



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

**ENAJENACIÓN FRAUDULENTE DE
ACTIVOS SOCIALES**

**ALLEAMENTO FRAUDULENTO DE
ACTIVOS SOCIAIS**

**FRAUDULENT DISPOSAL OF CORPORATE
ASSETS**

Trabajo de Fin de Grado

**Programa de Simultaneidad del Grado en Derecho y el
Grado en Administración y Dirección de Empresas**

Curso: 2020/2021

Autora: Paula González
Luca de Tena

Tutor: Xulio Xosé Ferreiro
Baamonde

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
ANTECEDENTES DE HECHO:.....	5
1. VÍA PARA EL COBRO DE CRÉDITOS POR PARTE DE “ESCALENO”:	
Acción pauliana o rescisoria	7
1.1. Requisitos de ejercicio	9
1.2. Efectos y legitimación	14
1.3. Ejercicio y prescripción	15
2. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.....	17
2.1. La figura del tercero en la relación jurídica:.....	17
2.2. Definición y requisitos del principio de fe pública registral	18
2.3. Alcance y efectos del principio de fe pública registral.....	20
3. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE	
ACREEDORES DE LA SOCIEDAD QWERTY	23
4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	27
4.1. Desde el punto de vista de la Ley de Sociedades de Capital	27
4.1.1. Deberes y responsabilidad de los administradores sociales	28
4.1.2. Acción social de responsabilidad	29
4.1.3. Acción individual de responsabilidad.....	30
4.1.4. Ejercicio y prescripción	32
4.2. Responsabilidad de los administradores desde el punto de vista penal... 33	
4.2.1. Delito de alzamiento de bienes:.....	34
4.2.2. Autoría y participación	38
4.2.3. Responsabilidad civil.....	39
4.2.4. Ejercicio y prescripción	40
CONCLUSIONES	42
BIBLIOGRAFÍA	45
APÉNDICE LEGISLATIVO	47
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48

ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LSC	Ley de Sociedades de Capital
S.A.	Sociedad Anónima
S.L.	Sociedad Limitada
S.L.U.	Sociedad Limitada Unipersonal
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal.
TS	Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase

ANTECEDENTES DE HECHO:

Los hermanos Pedro y José Rodríguez Lagoa son los socios fundadores de la sociedad de responsabilidad limitada “QWERTY S.L.”, constituida el 02 de enero de 2005 y dedicada al *“desarrollo de las actividades correspondientes al comercio minorista de productos de tecnología informática, de impresión y accesorios de oficina, así como al mantenimiento derivado de los mismos”*, según se extrae de sus estatutos sociales.

QWERTY tiene un capital social de 20.000,00€, dividido en 500 participaciones, cuya titularidad corresponde por mitad a ambos hermanos. Pedro y José son administradores mancomunados de la mentada sociedad.

Asimismo, Julia García Gil, casada con Pedro desde 1998, es la socia única de otra entidad mercantil de responsabilidad limitada denominada “ABCD S.L.U.”, constituida el 03 de febrero de 2007, siendo, a la vez, administradora única de la misma. Según sus estatutos sociales, la actividad constitutiva de su objeto social consiste en *“la adquisición de terrenos, así como su urbanización, parcelación, explotación, venta; por cuenta propia o de terceros, bien sea directamente o por medio de contratistas”*.

Durante el ejercicio correspondiente al año 2009 QWERTY ha contraído distintas obligaciones con la entidad “ESCALENO S.A.”, proveedora principal de QWERTY, por importe de 228.000,00€, producidas tras la distribución de productos comercializados por dicha mercantil, cuyo vencimiento se fijó para el 1 de abril de 2011. Según se extrae de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010, dicha obligación representa la única deuda integrada en el pasivo de QWERTY.

El 3 de enero de 2011, QWERTY, representada por Pedro y José, transmite mediante contrato de compraventa a ABCD, representada por Julia, la titularidad de dos bienes inmuebles, mediante otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas. Dichos inmuebles consistían en la oficina en la cual realizaban la gestión de su actividad y una nave industrial utilizada para la recepción y almacenamiento de mercancías, ambas inscritas en el Registro de la Propiedad de A Coruña, con núm. 3123 y 8762, respectivamente. La contraprestación pactada, la cual se efectuó en el mismo momento del otorgamiento de las escrituras, fue de 100.000€. La entidad adquiriente, ABCD, inscribe ese mismo día en el Registro de la Propiedad la compra de los mentados inmuebles. QWERTY sigue utilizando la oficina como centro de gestión de su actividad.

El valor contable a 31 de diciembre de 2010 de la oficina y de la nave era, respectivamente, 120.000,00€ y 400.000,00€, representando ambos elementos conjuntamente un 80% del valor total del activo, según las cuentas anuales aprobadas por QWERTY.

El 1 de febrero de 2011 ABCD, representada por Julia, otorga escritura pública de transmisión de la nave industrial anteriormente mencionada por dación en pago a favor de “UVW S.A.”, para la satisfacción de un derecho de crédito que esta última ostentaba frente a ABCD por un valor de 350.000,00€. UVW procede de manera inmediata a inscribir en el Registro de la Propiedad dicha escritura pública de dación en pago.

El 1 de abril de 2011, la entidad “ESCALENO S.A.” realiza un requerimiento de pago mediante burofax a QWERTY por importe de 228.000€, otorgándole a éste un plazo de

15 días para hacer efectivo el pago y advirtiéndole de que, en caso de no realizarse el mismo en el plazo fijado, iniciarían las actuaciones judiciales oportunas a fin de obtener el cobro de las cantidades adeudadas.

1. VÍA PARA EL COBRO DE CRÉDITOS POR PARTE DE “ESCALENO”: Acción pauliana o rescisoria

Durante el ejercicio del año 2009, se celebra válidamente un contrato de compraventa entre dos sociedades, QWERTY S.L. (en adelante Qwerty) como compradora, y ESCALENO S.A. (en adelante Escaleno) como vendedora, con vencimiento en fecha de 1 de abril de 2011. Dicho acuerdo se basa en la contracción de obligaciones por parte de ambos contratantes, por parte de la vendedora, se obliga a la entrega de los elementos convenidos en el acuerdo, mientras que Qwerty como compradora, se obliga al pago del precio acordado de 228.000 euros.

Habiendo Escaleno satisfecho su obligación con Qwerty, a la espera del vencimiento del contrato para cobrar su derecho de crédito, la sociedad compradora y por tanto, deudora del precio pactado, enajena en fecha de 3 de enero de 2011, dos inmuebles de su propiedad, consistentes en una oficina y una nave industrial, con valor contable a 31 de diciembre de 2010, de 120.000 y 400.000 € respectivamente, a la sociedad ABCD, cuya socia única es la esposa de uno de los administradores de Qwerty. Dichos inmuebles, fueron enajenados mediante contrato de compraventa, por una contraprestación de 100.000 €, y suponían el 80% del activo social de la deudora.

A continuación, el 1 de febrero de 2011, la sociedad ABCD S.L.U (en adelante ABCD), habiendo inscrito los activos adquiridos en el Registro de la Propiedad, vuelve a transmitirlos mediante dación en pago en favor de una cuarta sociedad denominada UVW, para satisfacer un derecho de crédito por importe de 350.000 €.

Finalmente, el 1 de abril de 2011, fecha del vencimiento del contrato inicial de compraventa entre Escaleno y Qwerty, el vendedor encuentra impagado su crédito y descubre la imposibilidad de cobrar su deuda mediante embargo por insolvencia del deudor, ante lo que interpone un requerimiento de pago por importe de 228.000 €.

Siendo los anteriores, los hechos relevantes para la resolución de esta primera cuestión, a continuación se desarrolla la importancia de los mismos para el cobro del crédito impagado por parte de Qwerty en favor de Escaleno.

El contrato de compraventa se encuentra definido en el artículo 1445 del Código Civil¹ (en adelante CC), como aquel contrato por el cual, uno de los contratantes, en este caso, Escaleno, se obliga a entregar una cosa determinada, mientras que el otro, Qwerty, se obliga a pagar un precio cierto de 228.000 euros.

El contrato de compraventa tiene un carácter bilateral, oneroso y consensual, desde el punto de vista de que existe una obligación para ambas partes, que consiste en un intercambio de prestaciones, y que se confecciona por el mero acuerdo de voluntades entre las partes contratantes². En este sentido, tanto deudor como acreedor, adquieren con el contrato una determinada responsabilidad de hacer lo que en él se ha estipulado, siendo en el supuesto actual la obligación de dar, en el caso de Escaleno, los elementos pactados, y del pago del precio estipulado por la compra de los mismos, para el caso de Qwerty.

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Teoría General de la Obligación y el Contrato*. 5ª Ed. Volumen I, Edisofer, Madrid, 2018. p. 332

Ante dicha obligación, el incumplimiento por parte de Qwerty lesiona el derecho de crédito de la acreedora al no pagar el importe que le correspondía. En este caso, existe cierta peculiaridad en el impago de Qwerty, ya que se produce como consecuencia de un ocultamiento real de su patrimonio al transmitir dos inmuebles a la sociedad ABCD por debajo de su valor de mercado. El acto de desproveer a la sociedad de dichos bienes en su activo supone que, en el momento del vencimiento del contrato de compraventa concertado entre Escaleno y Qwerty, no existan bienes susceptibles de ser embargados en el patrimonio de la sociedad deudora, denotando una clara actitud fraudulenta en la enajenación de dichos inmuebles provocando su propia insolvencia, en perjuicio de su acreedor.

Conforme al principio de responsabilidad patrimonial recogido en el artículo 1911 del CC, por el cual el deudor responderá del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, se deduce que, con carácter general en cualquier contrato en el que existan las figuras de acreedor y deudor, el patrimonio de este último se establece como una auténtica garantía patrimonial para el primero. Ante la necesidad de tutela de dicha garantía patrimonial del derecho de crédito del acreedor, el ordenamiento jurídico establece una medida que permite hacer efectivo el derecho impagado, dejando sin efecto aquellos actos o contratos celebrados por parte del deudor que hayan ocasionado un perjuicio al acreedor, a través de la acción rescisoria o pauliana³.

En este supuesto, el acto fraudulento nace a raíz de la primera enajenación que realiza Qwerty en favor de la sociedad ABCD, pero se agrava con la posterior transmisión que se produce con los bienes litigiosos como objeto de la misma en favor de UVW. La complicación en este caso surge de la implicación de intereses de terceros en los bienes que debían satisfacer el crédito de Escaleno. Así es, que una solución factible para el acreedor sería la de ordenar la restitución de los activos en el patrimonio de Qwerty, en orden a conseguir el embargo de los mismos; sin embargo, el hecho de que se haya transmitido correctamente la propiedad y se hayan inscrito en el Registro correspondiente a nombre de UVW, podría afectar a sus intereses provocando que los bienes no pudieran ser restituidos.

La acción rescisoria o pauliana, se encuentra dentro del ámbito de actuación de la rescisión de los contratos que, con carácter general, se prevé como el remedio jurídico que ofrece el Código Civil para conseguir la cesación de eficacia y con ella reparación del perjuicio económico en aquellos supuestos en los que se haya provocado un daño a alguna de las partes interesadas en un acuerdo o contrato. Con carácter general, la rescisión puede accionarse en contra de distintos actos que tendrán como denominador común, la celebración de un contrato válido y el hecho de que se haya producido un perjuicio en contra de una persona interesada en dicho acuerdo⁴.

Los actos o contratos ante los que se podrá interponer la acción rescisoria están tasados en el Código Civil. Entre ellos, se encuentran aquellos contratos celebrados en fraude de acreedores para los que la rescisión actuará como un mecanismo que reacciona contra todas aquellas actuaciones realizadas por el deudor, en las que se pueda considerar

³ ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C. *Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2012* en: Revista Cuaderno Civitas De Jurisprudencia Civil, (93), 2013, p. 1.

⁴ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Teoría General de la Obligación y el Contrato*. 5ª Ed. Volumen I, Edisofer, Madrid, 2018. p. 489

que ha habido por su parte un ánimo fraudulento en perjuicio de sus acreedores. Es decir, serán acciones en las que exista una defraudación real y no fingida que tenga como resultado una disminución de dicha garantía patrimonial representada por el patrimonio del deudor. Este perjuicio real debe tener como consecuencia, no solamente la imposibilidad del pago total o parcial de la cantidad adeudada, sino la reducción de toda posibilidad para la satisfacción del crédito.

La acción rescisoria o pauliana viene regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil. Primeramente se abre la posibilidad de rescisión de los contratos válidamente celebrados en aquellos casos en los que la Ley así lo permita, conforme al artículo 1290 CC. En este primer artículo se somete la rescisión a los casos permitidos por la ley; sin embargo, ya está estableciendo que se rescindirán aquellos contratos que hayan sido válidamente celebrados, conforme a los cuales, aunque concurren circunstancias que obstan su eficacia, la relación jurídica se considera perfectamente constituida⁵. De forma específica, en los siguientes artículos se prevén los supuestos concretos aplicables al caso. Por un lado, en el artículo 1111 se ofrece al acreedor la posibilidad de impugnar todos aquellos actos que el deudor hubiera realizado en fraude de su derecho. Por otro lado, en el artículo 1291.3º del mismo texto, se refiere más específicamente a los contratos, diciendo que serán rescindibles todos aquellos que hayan sido celebrados en fraude de acreedores cuando no puedan ser cobrados de otra forma. También se encuentra regulación a este respecto en la Ley Concursal⁶, para el supuesto de que el deudor haya sido declarado en concurso, cuestión que se analizará en la pregunta tercera del presente trabajo.

Además, existe amplia jurisprudencia en la que se han establecido aquellas notas fundamentales que deberán observarse en los hechos ocurridos, para poder ejercitar la acción pauliana en ánimo de provocar una ineficacia sobrevenida en el contrato de compraventa celebrado en perjuicio del acreedor. A estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) de 5 de julio de 2010, establece cuáles son los requisitos de la acción rescisoria, elaborados eminentemente conforme a la jurisprudencia existente al respecto.

1.1. Requisitos de ejercicio

En primer lugar, se exige la existencia de un crédito a favor del actor de la acción de rescisión, la legitimación activa para la interposición de la acción pauliana corresponde al acreedor perjudicado con las actuaciones fraudulentas del deudor. En este sentido, siendo la acción rescisoria, acción de naturaleza personal, correspondería a Escaleno como acreedor, la legitimación activa al haber sido el perjudicado por la ocultación de bienes susceptibles de ser embargados por parte de Qwerty y el consecuente impago por la situación de insolvencia provocada.

El crédito debe ser exigible frente al demandado. En el presente supuesto, la obligación convenida con la celebración del contrato de compraventa se fija un término en fecha de 1 de abril de 2011, momento en el que el acreedor interpone requerimiento

⁵ZURRILLA CARIÑANA. M^a. A. *Comentario al artículo 1290 del CC* en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, artículo 71. En el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, regula las “Acciones rescisorias especiales”, en el Capítulo IV del Título IV.

de pago frente a Qwerty. Conforme al artículo 1125 del CC, “*las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, solo serán exigibles cuando el día llegue*”. Por tanto, habiendo vencido la obligación y por tanto, siendo exigible, la legitimación pasiva de la acción pauliana correspondería en primer lugar a Qwerty por el crédito impagado.

Además, siendo el crédito vencido y exigible contra el deudor, el mismo deberá ser anterior al acto fraudulento que ha provocado el perjuicio en la figura del acreedor, en el sentido de que, aquel acreedor que contrata una vez producido el acto fraudulento, se encuentra ante una garantía patrimonial mermada o simplemente nula⁷. También se exige para la interposición de la acción rescisoria, que el mismo haya transmitido aquellos bienes susceptibles de ser embargados en orden a satisfacer el crédito impagado a un tercero.

Tradicionalmente, la jurisprudencia exige en el ejercicio de la acción pauliana la concurrencia de dos requisitos extremadamente relevantes como son el *eventus damni* y el *consilium fraudis*. Sin embargo, la Sentencia del TS de 7 de septiembre de 2012, hace referencia a la consolidación por parte de la Sala de un “*cambio o giro doctrinal en la concepción tradicional que venía caracterizando el ejercicio de la acción rescisoria*”, que afecta a dichos conceptos estableciendo una progresiva objetivación del fraude con una consideración más flexible y funcional en su caracterización y requisitos de ejercicio.

Por un lado, el concepto de *eventus damni* es calificado en dicha Sentencia por el Alto Tribunal como el daño producido al acreedor que tiene como consecuencia la imposibilidad de ver satisfecho su crédito. Desde un punto de vista histórico, el perjuicio o daño ocasionado por el deudor estaba sometido a una interpretación subjetiva del fraude; sin embargo, como consecuencia del giro doctrinal que se desarrolla en la presente Sentencia, la noción de fraude se ha objetivizado en base a los deberes sobre los que se sustenta la efectividad del derecho de crédito, entendiendo el daño como la mera disminución de la garantía patrimonial del deudor hasta el límite de su insolvencia. Haciendo una delimitación negativa de la culpabilidad, el deudor incurrirá en el daño cuando no haya justificado la disminución con arreglo a la tutela de la efectividad del derecho de crédito. Tutela que se concibe directamente sobre el interés patrimonial del acreedor inherente a la relación crediticia. El perjuicio al que se refiere esa definición configura la insolvencia como un cualificado *eventus damni* que determina la lesión del derecho de crédito, mermando indudablemente la garantía patrimonial que funcionaba como pilar de la efectividad del mismo.

Por otro lado, el *consilium fraudis*, se refiere al propósito defraudatorio entre el deudor y el tercero al que le fueron transmitidos los bienes, del perjuicio causado al acreedor con su acto. En su concepción tradicional se entendía este concepto en una interpretación subjetiva de la culpabilidad, bien como una conducta reprochable por parte del deudor, o bien como una mera falta de la diligencia exigible por su parte, en la que la defensa de la garantía patrimonial del derecho de crédito quedaba supeditada a la prueba por parte del acreedor de la intención de perjuicio del deudor en su acto considerado fraudulento, cuestión difícil de acreditar con objetividad⁸.

⁷ Sentencia del TS de 28 de mayo de 2009, entre otras.

⁸ ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C. *Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2012 en: Revista Cuaderno Civitas De Jurisprudencia Civil*, (93), 2013, p. 4.

Según la nueva interpretación de la doctrina predominante y la jurisprudencia, es suficiente para estimar que existe el *consilium fraudis* con demostrar el resultado producido por el acto fraudulento, y que el deudor era conocedor o debía conocer el perjuicio que podía ocasionar. No se exige entonces la existencia de un *animus nocendi* de causar el perjuicio al acreedor, sino únicamente la *scentia fraudis*, entendida como la mera conciencia o conocimiento de que con el acto fraudulento se origina un daño. El fraude se presume siempre que el transmitente no se haya reservado bienes para el pago de las deudas⁹.

La estimación del *consilium fraudis* es aplicable también en la figura del tercero adquirente con el que se realiza el acto fraudulento, entendiendo conforme a la explicación anterior que el mismo no tiene por que conocer que la transacción realizada a su favor por parte del deudor del derecho de crédito generaba una situación de insolvencia en el transmitente; sin embargo, recae sobre el tercero la carga de la prueba para demostrar el uso de la diligencia exigida en la operación concreta. A este respecto, el tercero adquirente también se encontrará legitimado pasivamente de forma solidaria junto con el deudor principal para la interposición de la acción rescisoria o pauliana.

En el supuesto que se desarrolla, es claro que Qwerty, siendo en 2010 su única deuda la que tenía contraída por la relación contractual con Escaleno, era conocedor o al menos debería serlo conforme a una diligencia media en operaciones del estilo, de que la venta de inmuebles correspondientes al 80% del activo societario, iba a ocasionar en la misma una insolvencia sobrevenida que imposibilitaría cualquier opción para la satisfacción del crédito en favor de su proveedor. Así es que la venta se realizó de forma precipitada en tan solo tres meses antes del vencimiento del contrato de compraventa establecido con Escaleno, por un precio considerablemente inferior al valor contable de los activos (los activos, inscritos en el Registro de la Propiedad, tenían un valor contable de 120.000 y 400.000 euros a 31 de diciembre de 2010, y fueron vendidos conjuntamente por un valor total de 100.000 euros), y con una entidad vinculada con Qwerty por ser su socia única la pareja de uno de los administradores de la deudora, según se establece en el artículo 231 de la Ley de Sociedades de Capital. Además, una vez realizada la venta, la oficina, uno de los dos inmuebles enajenados, se siguió usando como centro de gestión de la actividad de Qwerty, lo que podría denotar que dicho activo era necesario en su actividad habitual.

Por parte de la sociedad ABCD como adquirente, conforme a lo dispuesto en la Sentencia del TS del año 2012, anteriormente mencionada, se entiende que no tendría necesariamente que ser conocedor de que la transmisión efectuada a su favor contribuía a generar una situación de insolvencia en el patrimonio de Qwerty. Sin embargo, la presunción juega en contra del adquirente en la primera enajenación, recayendo sobre éste la carga de probar la diligencia media empleada en el negocio realizado. Además, según la regulación existente sobre la acción rescisoria o pauliana en el Código Civil, la posición del comprador de los bienes litigiosos no se encuentra protegida, cuestión que se detalla más adelante. Conforme a la doctrina proclamada por el TS en distintas sentencias, la existencia de acuerdo, complicidad o conocimiento defraudatorio es una cuestión de hecho sometida a la valoración de la prueba, de exclusiva competencia de los Tribunales de Instancia¹⁰.

⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 13ª, de 21 de mayo de 2015.

¹⁰ Sentencias del TS. de 4 de marzo de 2004, de 20 de octubre de 2005, de 6 de mayo de 2008, entre otras.

En ánimo de concretar esta cuestión, se podría poner como ejemplo la Sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, de 12 de febrero de 2004, en la cual se aprecia *scientia fraudis* en la actuación del tercero adquirente por no corresponderse el precio pagado al vendedor con el valor de mercado. En sentido contrario, la Sentencia de Primera Instancia si bien se consideraba acreditada la insolvencia de la entidad deudora y se apreciaba el requisito de subsidiariedad de la acción rescisoria, se desestimaba la demanda por considerar el Tribunal que no concurría el elemento del *consilium fraudis*, denominando los indicios de esa intención de perjuicio al acreedor como de “casual coincidencia”.

La Sentencia de apelación argumenta la apreciación del *consilium fraudis*, entendido como *scientia fraudis*, con la imposibilidad del desconocimiento del valor de los bienes comprados por parte del adquirente por constar estos inscritos en el Registro de la Propiedad. En el caso que se resuelve en el presente, la entidad ABCD debería, conforme a la diligencia media, ser conocedora del valor de mercado de los inmuebles adquiridos por estar los mismos inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, denotando la adquisición por precio inferior a dicho valor, complicidad en su actuación.

La Sentencia del TS¹¹ que resuelve el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la de apelación anterior, confirma la misma añadiendo que el precio inferior al mercado no es el único dato en el que se funda la sentencia recurrida en orden a apreciar la complicidad en el fraude de acreedores. Añade que la relación existente entre el comprador y el vendedor, por ser el primero accionista de sociedades de las que también lo eran los administradores de la sociedad vendedora, se constituye como otro de los indicios por los que se puede entender dicha complicidad. Entiende el Tribunal que existe por tanto, un conjunto de datos que muy razonablemente autorizaban a dar probada la complicidad del comprador en el fraude. Utilizando los argumentos presentes en sentido análogo para el caso que se resuelve, la relación de pareja existente entre Julia García y Pedro Rodríguez, ambos administradores de las sociedades compradora y vendedora respectivamente, es indicio suficiente para estimar la complicidad en el fraude por parte de la sociedad ABCD como compradora de los bienes litigiosos.

Se considera por tanto, que dichas circunstancias podrían considerarse suficientes para estimar la complicidad por parte de la sociedad ABCD como compradora de los bienes litigiosos, en el ánimo fraudulento de Qwerty contra su acreedor Escaleno.

Por otro lado, siguiendo con el análisis de los elementos fundamentales de la acción rescisoria, conviene hacer referencia a la situación de insolvencia ocasionada con la transmisión de los activos en la figura de Qwerty, al ser dicha situación el elemento fundamental de la lesión del derecho de crédito, ya que la misma debe cumplir de igual forma una serie de requisitos para que se pueda considerar que existe una auténtica correspondencia entre la insolvencia y el perjuicio patrimonial en orden a calificar el acto que la ocasionó como rescindible.

En este sentido, la insolvencia debe ser sobrevenida al momento concreto del contrato¹², no alcanzando a los acreedores posteriores al mismo. Además debe representar

¹¹ Sentencia del TS de 22 de junio de 2009

¹² ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C. *Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2012 en: Revista Cuaderno Civitas De Jurisprudencia Civil*, (93), 2013. p. 7.

una alteración real en el patrimonio del deudor consistente en una disminución considerable de este en relación con la cantidad adeudada. No se exige que la alteración patrimonial suponga una insolvencia absoluta¹³, sino que bastará con que, en relación con el crédito adeudado, se pueda demostrar la imposibilidad o difícil posibilidad de satisfacción del derecho como consecuencia de la disminución patrimonial, tampoco siendo necesaria por tanto, la declaración de insolvencia del deudor en un procedimiento previo. En cualquier caso, la insolvencia e imposibilidad de cobro serán cuestiones reservadas a los tribunales. Así mismo, esa situación de insolvencia deberá perdurar en el momento en el que se ejerciten las acciones correspondientes a la protección del derecho de crédito.

Otro de los elementos que han sido considerados nuevamente por la doctrina y la jurisprudencia es la subsidiariedad de la acción pauliana o rescisoria¹⁴. Tanto el artículo 1111 como el 1291.3º del CC, exigen para la interposición de la acción que no existan otros medios posibles por los que el acreedor pudiera satisfacer su derecho de crédito. Además, en el artículo 1294 CC se contempla este carácter de subsidiariedad especificando que *“la acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”*. En una interpretación inicial, se exigía que el acreedor hubiera recurrido con carácter previo a la reclamación del crédito mediante acciones como podría ser la acción de cumplimiento, o haber reclamado la restitución de los bienes en el patrimonio del deudor mediante la acción subrogatoria, también regulada en el artículo 1111 CC, dejando la rescisoria como última alternativa para ver satisfecho su derecho. En la Sentencia del TS mencionada anteriormente de 7 de septiembre de 2012, se realiza nuevamente una flexibilización de este carácter en orden a favorecer la situación en la que se encontraba el acreedor con las exigencias tradicionales para la estimación de la acción pauliana.

Se podría decir que dicho carácter subsidiario conforme a la interpretación tradicional posiciona al acreedor en una situación de indefensión obligándole a perseguir los bienes enajenados por parte de su deudor sin conseguir ninguna solución factible para el cobro de su derecho. Así pues, continuando el giro doctrinal mencionado en la Sentencia anterior, se establece que el requisito de subsidiariedad se verá satisfecho con la acreditación de la existencia de una considerable disminución de la garantía patrimonial del deudor en relación a la cantidad adeudada, que impida o haga realmente difícil el pago de la misma en favor del acreedor, sin que sea necesario que el deudor carezca de cualquier bien.

En este sentido, la Sentencia del TS de 21 de diciembre de 2016 argumenta que la insolvencia no deberá acreditarse de forma absoluta como total inexistencia de bienes en el patrimonio del deudor, sino que será suficiente demostrar que existe una significativa disminución de la garantía patrimonial del deudor, suficiente para impedir o hacer especialmente difícil el cobro del crédito. También clarifica que no se requiere que el acreedor tenga un título ejecutivo en su favor sino que basta con que exista y pueda acreditar la legitimidad de su derecho de crédito.

¹³ Sentencia del TS de 30 de mayo de 2008, entre otras.

¹⁴ Con respecto a la flexibilización y proceso de objetivación de los elementos principales de la acción pauliana hay numerosas sentencias al respecto: Sentencias del TS de 28 de noviembre de 2013 y 3 de noviembre de 2015, entre otras.

A modo de conclusión, se considera evidente que el supuesto concreto cumpliría con los presupuestos o requisitos que se exigen en la extendida jurisprudencia que existe para determinar la estimación de la acción pauliana o rescisoria.

1.2. Efectos y legitimación

Volviendo al inicio de la cuestión, en lo relativo a la finalidad o función principal que se pretende con el ejercicio de la acción, se encuentran regulados en el Código Civil los efectos que provoca la misma en caso de ser correctamente ejercitada y aplicable al caso, como se ha constatado que en este supuesto lo es. Así es que en el artículo 1295 del Código Civil, se establece que:

“La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión”.

El efecto principal de la acción rescisoria será por tanto el dejar sin efecto un acto o contrato que en su inicio fue válido, pero que por su carácter fraudulento con respecto al acreedor en favor del cual existía un derecho de crédito previo, se obliga la devolución de los bienes objeto de la transacción litigiosa. En otras palabras, la acción pauliana pretende conseguir la integración en el patrimonio del deudor, a efectos del principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 CC), aquellos bienes que hayan salido del mismo de forma fraudulenta¹⁵. Se trata de una acción que pretende la ineficacia de aquellos negocios reales, existentes y que perjudican al acreedor, únicamente en la medida en la que permita el cobro del crédito, con lo que podrá dejar el acto o contrato sin efecto de forma total o parcial.

En términos de legitimación pasiva, ya se ha hecho referencia a este respecto anteriormente, a que tanto Qwerty como causante del perjuicio, como ABCD como adquirente de los bienes litigiosos, podrán ser reclamados por parte de Escaleno en el ejercicio de la acción rescisoria o pauliana. Si bien es cierto que recae sobre ABCD la carga de la prueba acerca de la buena o mala fe de su actuación, también será un elemento determinante en lo que a la indemnización por daños y perjuicios se refiere.

De esta forma y conforme a lo dispuesto en el artículo 1295 CC, se establece que en caso de que la rescisión no sea posible por encontrarse los bienes objeto del contrato en poder de terceros que hubieran actuado de buena fe y adquirido los mismos legalmente, será el causante del daño, en este caso Qwerty, el que deberá responder de la reclamación de la indemnización por el perjuicio ocasionado. Por otro lado, con respecto a la entidad ABCD, conforme a lo dispuesto también en el artículo 1298 CC¹⁶, en caso de haber sido adquirente de mala fe, y no poder devolver los bienes ofrecidos mediante dación en pago

¹⁵ ÁLVAREZ OLALLA, P.: *Comentario al artículo 1111 del CC* en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

¹⁶ Artículo 1298 CC. *El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas.*

a UVW (cuestión que se analizará en la pregunta relativa al principio de fe pública registral), deberá responder solidariamente¹⁷ junto con Qwerty de la indemnización por daños y perjuicios en favor de Escaleno; la indemnización por tanto, deberá ser reclamada tanto al causante del daño, como a los posteriores adquirentes de mala fe.

La acción rescisoria por fraude de acreedores es de carácter revocatorio, lo que provoca que sea ineficaz frente a subadquirentes a título oneroso y de buena fe, tal y como se recoge en el artículo 1295 CC. Será por tanto objeto de estimación por parte de los tribunales, la buena o mala fe operada por la sociedad UVW en la adquisición de la nave industrial en concepto de la dación en pago satisfecha por ABCD el 1 de febrero de 2011. En este sentido, en caso de que UVW hubiera actuado de buena fe y hubiera adquirido la nave industrial válidamente, no se le podrá exigir la devolución del inmueble; sin embargo, si por el contrario hubiera sido conocedor del perjuicio que se estaba ocasionando a Escaleno deberá devolver el inmueble para que se proceda a su embargo y satisfacción posterior del crédito en favor del acreedor; o, en caso de no poder devolverlo, responder solidariamente de la indemnización por daños y perjuicios. La protección de UVW como tercero adquirente de la nave industrial se subordina a no haber procedido de mala fe, siendo desconocedor de que la entidad ABCD había adquirido los bienes en virtud de negocio rescindible, en caso contrario, la mala fe ha de probarse.

La indemnización por daños y perjuicios tendrá un carácter subsidiario en todo caso, procediendo únicamente en el supuesto de que no sea posible la devolución de las cosas adquiridas en fraude de acreedores. Así es que se ha corroborado en distintas Sentencias del TS¹⁸ la mención de subsidiariedad que recoge el artículo 1295 del CC. En este sentido, no será precisa una petición expresa de indemnización por daños y perjuicios, ya que ante la imposibilidad de devolución durante el procedimiento, la propia sentencia podría condenar al pago de la indemnización correspondiente.

En la Sentencia del TS de 28 de octubre de 1993 se hace referencia al artículo 1295 CC en el que se establece que la acción rescisoria por fraude de acreedores, de ser estimada, lleva consigo la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato; y, en caso de no poder realizarse la devolución por hallarse los objetos en poder de terceras personas que no procedieron de mala fe, procede la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia ineludible y necesaria de la rescisión por fraude. Esta consecuencia no supone una alteración en la causa de pedir ni coloca al recurrente en situación de indefensión. En su caso, la cuantía de la indemnización se fijará atendiendo a los daños que se originan por la falta de efectividad del contrato.

1.3. Ejercicio y prescripción

En cuanto a la cuestión procesal conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹ (en adelante LEC), corresponde al Juzgado de Primera Instancia del domicilio social de la sociedad demandada, en este caso Qwerty y ABCD como entes legitimadas pasivamente. En las siguientes cuestiones se estudiará la posibilidad de acumulación de acciones. Por

¹⁷ ZURRILLA CARIÑANA, M^a. A. *Comentario al artículo 1295 del CC* en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

¹⁸ *Vid.* Sentencia del TS de 14 de mayo de 2008.

¹⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

su parte, el procedimiento a seguir sería el juicio ordinario, al tratarse de una reclamación de una cantidad superior a 6.000 euros.

Por último, es necesario hacer referencia al tiempo de ejercicio de la acción rescisoria o pauliana, la cual conforme al artículo 1299 CC es de cuatro años²⁰; sin embargo, dicho artículo no hace especificaciones al respecto de si se considera un plazo de caducidad o de prescripción, ni al momento desde el que empieza a contar el tiempo. Al igual que el resto de los elementos analizados en la estimación de esta acción, la cuestión temporal también ha sufrido modificaciones por parte de la doctrina y jurisprudencia en su interpretación.

La jurisprudencia del TS sostiene en numerosas sentencias que el plazo de cuatro años es de caducidad²¹, por lo que no podrá apreciarse suspensión alguna más allá de los casos legalmente establecidos. Con respecto al día desde el cual comienza a transcurrir el plazo, existen distintas interpretaciones entre las cuales, la más aceptada es la de la fecha en la que se le da publicidad al acto fraudulento que ocasiona el perjuicio, la cual será el momento en el que se inscriban los bienes enajenados en el Registro de la Propiedad²², en este caso, el 3 de enero de 2011. En otras ocasiones, Tribunales como la Audiencia Provincial de Pontevedra, basándose en jurisprudencia de distintos Tribunales, entre ellos el Supremo, ha realizado una interpretación flexible para el criterio de fijación del *dies a quo*, tomando como día inicial aquel en el que el acreedor pudiera tener cabal y entero conocimiento de que el acto que se produjo por la persona del deudor era realmente fraudulento a efectos de que podía producirle un daño patrimonial²³.

Para la resolución de este caso concreto, no se conoce el momento concreto en el que el acreedor tuvo dicho conocimiento por lo que se tendrá como día de referencia el de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Conviene aclarar que, no siendo conocido el momento exacto de resolución de este supuesto, al tenor de lo dispuesto en los antecedentes de hecho, si la acción se entablara a continuación del requerimiento de pago interpuesto por Escaleno contra Qwerty el 1 de abril de 2011, se encontraría en plazo para realizar la reclamación mediante acción pauliana o rescisoria. Por otro lado, si se tomara como referencia para la resolución del supuesto el momento actual, el año 2021, Escaleno se encontraría fuera del plazo de cuatro años permitido por el artículo 1299 CC, al haberse inscrito el acto fraudulento en 2011.

²⁰ Artículo 1299 CC. *La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.*

²¹ Sobre plazo de caducidad de la acción rescisoria o pauliana: Sentencias del TS de 31 de enero de 2006, de 27 de marzo de 2007, de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de abril de 2009, entre otras.

²² Sentencia del TS de 8 de marzo de 2003.

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 24 de julio de 2019

2. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

En el caso que se resuelve, la sociedad Qwerty transmite el 3 de enero de 2011, en favor de ABCD mediante escritura pública de contrato de compraventa, la titularidad de dos inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de la primera, pactando una contraprestación de 100.000 euros por los mismos. En el mismo día del otorgamiento de las mentadas escrituras, la sociedad adquirente ABCD, procede a inscribir su título de propiedad en el Registro correspondiente.

En fecha de 1 de febrero de 2011, la sociedad ABCD, ya titular de los inmuebles en cuestión e inscrita como tal en el Registro de la Propiedad, realiza una nueva transmisión de los mismos mediante dación en pago, en favor de la sociedad UVW. Dicha cesión, se realiza con objeto de la satisfacción de un derecho de crédito por valor de 350.000 euros, que ABCD ostentaba en favor de la nueva adquirente. UVW procede en el propio día a realizar la inscripción correspondiente de la escritura pública de dación en pago en el Registro de la Propiedad.

Como resultado de las transmisiones anteriores, la sociedad Escaleno, acreedora de Qwerty, vio en fecha de 1 de abril de 2011, su derecho de crédito vencido e impagado por parte de la deudora. Ante dicha situación, realiza requerimiento de pago a la misma, concediéndole un plazo de 15 días para hacer efectivo el mismo.

En la cuestión anterior acerca de las posibles vías para el cobro de créditos por parte de Escaleno como acreedor, se presentó como opción el ejercicio de la acción rescisoria o pauliana contra las entidades Qwerty y ABCD por haber convenido un contrato de compraventa de dos inmuebles en fraude de acreedores. Se presume para ambos que tenían conocimiento del posible perjuicio que podía ocasionarse con la enajenación de los bienes litigiosos, admitiendo esta cuestión prueba en contrario. La acción pauliana o rescisoria en caso de que se estime tiene como finalidad la restauración de los bienes enajenados en el patrimonio del deudor, en este caso Qwerty o, en caso de no ser posible dicha devolución, deberán responder ambos demandados solidariamente de la indemnización por daños y perjuicios.

2.1. La figura del tercero en la relación jurídica:

En cuanto a la sociedad UVW, conviene perfilar qué se entiende en la doctrina por la figura del tercero dado que, en su caso, la protección del principio de fe pública registral, como se explicará más adelante, solamente se ofrece a dicho rol de la relación jurídica. En la Sentencia del TS de 11 de octubre de 2014 se recoge una definición del concepto de tercero desde el punto de vista del derecho civil, y desde el punto de vista del derecho hipotecario.

Con respecto a la primera aproximación a este término, el tercero civil es aquel que *“no es el sujeto de la relación jurídica que se contempla por estar fuera de ella y no haber participado en su formación”*. En este supuesto, la relación jurídica principal que ocasiona el perjuicio a Escaleno como acreedor del derecho de crédito, es la existente entre Qwerty y ABCD por la primera compraventa de los bienes litigiosos. La figura de UVW conforme a dicha conceptualización sería la de tercero, por haber adquirido uno de los inmuebles posteriormente fuera del negocio jurídico principal.

Por otro lado, el tercero en el ámbito de aplicación de la Ley Hipotecaria se entiende como el tercero civil, completado con unos presupuestos o requisitos para encontrarse protegido conforme al principio de fe pública registral. Según dicha Sentencia del TS, el tercero hipotecario se reconoce como aquel tercero adquirente a título oneroso (inter vivos) del titular registral, ajeno a la relación jurídica que consta primeramente en el Registro de la Propiedad.

Si bien UVW se considera tercero desde el punto de vista del Derecho Civil, en esta cuestión se analizará si la figura que ostenta dicha entidad en el supuesto de hecho cumpliría con los criterios que recoge la Ley Hipotecaria para ser considerado como tercero hipotecario. Dicha sociedad adquiere la nave industrial en virtud de dación en pago operada por ABCD, la nave industrial. Siendo la transmitente titular registral y propietaria de los inmuebles, será necesario analizar si, en el supuesto de que se estime la mencionada acción rescisoria o pauliana, UVW deberá restituir los bienes adquiridos, o se encontrará protegido no teniendo que responder de dicha acción ni, en su caso, de la indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 32 de la Ley Hipotecaria²⁴ (en adelante LH), define el principio de inoponibilidad a terceros²⁵, conforme al cual *“Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero”*. Se trata de un principio de fuerza negativa, que garantiza a quien inscribe en el Registro, que su derecho no resultará afectado por la existencia de otro que tenga su origen en un título no inscrito. Este principio no garantiza que la adquisición sea inatacable, sino que deberá ser completado por el principio de fe pública registral. En este sentido, cabe destacar que todas las operaciones que se han realizado en este supuesto práctico con respecto a los bienes litigiosos han sido inscritas en el correspondiente Registro de la Propiedad. En consecuencia, no habrá ninguna entidad que, a efectos de inscripción se encuentre desprotegida, aunque sí habrá que estudiar la posible oponibilidad ante terceros de dichas inscripciones.

2.2. Definición y requisitos del principio de fe pública registral

Conviene entonces introducir el principio de fe pública registral como aquel principio hipotecario en virtud del cual, el tercero adquirente de un titular inscrito en el Registro de la Propiedad se puede fiar de lo que el Registro publica, independientemente de que la información publicada sea incierta. En este sentido, el tercero adquiere confiado en que lo que el Registro publica es la realidad de la situación inmobiliaria inscrita²⁶. Dicho principio se encuentra regulado en la LH, en el artículo 34 por el cual: *“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”*.

²⁴Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

²⁵Vid. GORDILLO CAÑAS, A. *El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral* en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 57, Nº2, 2004.

²⁶GORDILLO CAÑAS, A., *El principio de fe pública registral* en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, Nº2, 2006, p. 510-512.

Existen por tanto una serie de requisitos para que un tercero se encuentre protegido por el principio de fe pública registral, cuando hubiera adquirido un derecho confiado en la condición de propietario de su transmitente conforme a lo dispuesto en el Registro de la Propiedad. En la Sentencia del TS del 23 de septiembre de 2004 establece que siguiendo el unánime criterio jurisprudencial, los requisitos que han de darse para que conforme al artículo 34 de la LH se haga inatacable la adquisición llevada a cabo por lo terceros, serán los siguientes:

- a) Que los terceros protegidos sean adquirentes del dominio de un inmueble
- b) Que la adquisición se realice de buena fe, es decir, confiando en lo que el Registro publica
- c) Que el negocio jurídico adquisitivo sea válido y se encuentre fundado en un título oneroso
- d) Que el transmitente sea un titular inscrito, es decir, que el tercero adquiera de la persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo
- e) Que el tercero adquirente inscriba su propia adquisición

En primer lugar, se requiere que el tercero adquirente, en este caso UVW adquiera el dominio de un inmueble. En el caso concreto, existe una adquisición de una nave industrial mediante de escritura pública de dación en pago realizada por ABCD en favor de UVW en concepto de un derecho de crédito preexistente. Resulta por tanto ser una adquisición derivativa del inmueble con título válido y traditio instrumental mediante escritura pública.

En segundo lugar, se requiere la buena fe del tercero como elemento subjetivo conforme al cual el tercero adquirente debe tener la creencia de que la realidad registral coincide con la extrarregistral. En este sentido existe numerosa jurisprudencia que afirma que *“la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta como ocurre con las obligaciones y contratos, sino de conocimiento”*²⁷. El propio artículo 34 de la LH en su segundo párrafo establece que *“La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”*. Y así lo corrobora el artículo 434 del CC: *“La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”*. Se trata en ambos casos de una presunción *iuris tantum* en la que se invierte la carga de la prueba, debiendo probar la mala fe la parte que la alegue.

Siguiendo dichos artículos, la buena fe de la entidad UVW como tercero en su adquisición en virtud de la dación en pago otorgada por ABCD, se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro, ni que en el negocio jurídico existía un ánimo fraudulento de provocación de insolvencia en el patrimonio de Qwerty. La buena fe se exige en el momento de adquisición del derecho.

Además, en tercer lugar, debe existir un negocio jurídico válido y de carácter oneroso. En este sentido, conviene hacer una aclaración acerca de la naturaleza jurídica de la transmisión mediante dación en pago. La dación en pago es una figura que no se recoge de forma expresa en el Código Civil, aunque sí que se encuentra de forma implícita en algunos artículos de dicho texto, como por ejemplo el 1521, el 1636 en sede de derecho de retracto, o en el 1849, para la fianza. También se encuentra una referencia en la Ley

²⁷ Vid. Sentencias del TS de 16 de febrero de 1981, de 28 de diciembre de 2001 y de 30 de octubre de 2006

Hipotecaria, con respecto a los actos que deben inscribirse en el Registro, en su artículo 2, apartado tercero. En cualquier caso, la dación en pago se puede deducir en base al principio de autonomía de la voluntad, recogido en el artículo 1255 del Código Civil, según el cual siempre que las partes contratantes estén conforme, se admitirá la dación en pago como figura atípica para extinguir relaciones obligacionales²⁸.

Será por tanto la dación en pago, un acto por el cual, el deudor de forma voluntaria realiza en concepto de pago, una prestación distinta de la original en la que consistía el contenido de la obligación, consintiendo el acreedor en recibirla en sustitución²⁹. Es decir, consiste en la ejecución del pago por medio de una prestación distinta a la convenida en la obligación inicial, sobre la base del acuerdo entre las partes contratantes. En cuanto a su naturaleza jurídica, existen varias posturas sostenidas por la doctrina del Tribunal Supremo, aunque sí que existe una opinión mayoritaria en cuanto a que la dación en pago tiene naturaleza onerosa.

A este respecto se manifiesta la Sentencia del TS de 5 de febrero de 2019, estableciendo de forma inequívoca que la dación en pago queda encuadrada conforme a su carácter oneroso en lo dispuesto en el artículo 34 LH, al entender que funciona como un mecanismo de extinción de créditos mediante la transmisión de un bien al titular de dicho crédito, otorgando su extinción.

Como cuarto requisito, se exige que el tercero hubiera adquirido su derecho por parte de un titular registral. En el caso concreto, la sociedad transmitente mediante dación en pago ABCD se encontraba inscrita como titular registral del inmueble desde el momento en que ésta lo había adquirido, en fecha de 3 de enero de 2011. Por tanto, también se cumpliría este requisito por parte de UVW como adquirente.

Por último, dicho precepto exige que el tercero adquirente hubiera inscrito su adquisición de los bienes en el Registro de la Propiedad. En fecha de 1 de febrero de 2011, la sociedad UVW procede a la inscripción de su derecho en el Registro, cumpliendo también con este requisito.

Cumpléndose entonces los requisitos exigidos en el artículo 34 de la LH, debe concluirse que la sociedad UVW se encuentra protegida por el principio de fe pública registral frente a cualquier reclamación o reivindicación que traiga causa de un derecho anterior, debiendo ser por tanto mantenida en su derecho de adquisición de los bienes conforme a la dación en pago realizada por la sociedad ABCD en su favor.

2.3. Alcance y efectos del principio de fe pública registral

Dicha protección plantea un problema con respecto a la satisfacción del derecho de crédito de Escaleno ya que, si UVW se encuentra protegido por la fe pública registral, habrá que estudiar cuál será entonces el alcance de la acción pauliana o rescisoria para la restauración de los bienes litigiosos en el patrimonio de Qwerty.

²⁸Artículo 1255 CC. *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*.

²⁹MARTIN GARCÍA, M^a. L., *La dación en pago* en DIAZ RUIZ, E., *Códigos de Conducta y Préstamos Hipotecarios*, 2013, p. 133.

A este respecto se manifiesta el artículo 37 de la LH, estableciendo que las acciones rescisorias, como es la pauliana, no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo convenido en la Ley. Si bien conforme a este primer párrafo se deduce que la acción no alcanzaría a la entidad UVW como tercero de protegido por el principio de fe pública registral, se incluye a continuación una excepción. Esta se aplica para las acciones rescisorias interpuestas contra enajenaciones realizadas en fraude de acreedores que perjudiquen a tercero, cuando habiendo éste adquirido a título oneroso hubiera sido cómplice en el fraude.

En este caso, no existen indicios que demuestren la complicidad de UVW en el fraude ejercitado por Qwerty y ABCD contra Escaleno. Por tanto, estimando una presunción *iuris tantum* sobre la buena fe de UVW en su actuación, como se explicó anteriormente, no sería aplicable la excepción recogida en el artículo 37 de la LH. En este sentido, la jurisprudencia es constante al exigir la buena fe como elemento fundamental para la protección del tercero al que se refiere el artículo 32 de la LH, y al que el artículo 37 del mismo texto exceptúa de protección registral en caso de complicidad en el fraude³⁰.

Conforme a todo lo anterior, UVW se encontraría protegido por el principio de fe pública registral, no siendo afectado por la acción rescisoria ejercitada por Escaleno contra Qwerty y ABCD. Esto implica que el inmueble adquirido por UVW será mantenido en su patrimonio, teniendo por tanto los deudores que responder del mismo con la correspondiente indemnización en concepto de daños y perjuicios en favor del acreedor Escaleno.

En cuanto al plazo de ejercicio para la acción, haciendo la correspondiente referencia al año actual 2021, el propio artículo 37 de la LH establece que no perjudicará la acción rescisoria a tercero, cuando ésta no se hubiere entablado dentro del plazo de caducidad de cuatro años. A pesar de la controversia que surge acerca del *dies a quo* para entablar la acción rescisoria o pauliana, en el caso concreto del artículo 37 LH y, por tanto, ante la existencia de un tercero hipotecario, se establece concretamente que el momento será en el que se produce la enajenación fraudulenta. En este sentido, como se especificó en la cuestión anterior, si el supuesto práctico se estuviera resolviendo en el momento actual, no cabría entablar acción rescisoria o pauliana, y por tanto, no afectaría a UVW.

Conviene por último mencionar en lo relativo a la cuestión de la fe pública registral el artículo 38 de la LH, conforme al cual “*A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos*”.

Se concluye esta cuestión estableciendo que, efectivamente, UVW se encuentra protegido por el artículo 34 de la LH que recoge el principio de fe pública registral. Dicha protección provoca que la acción rescisoria no alcance al patrimonio de UVW ordenando la restitución de la nave industrial en el patrimonio de Qwerty. En consecuencia, Qwerty y ABCD deberán responder solidariamente de la indemnización por daños y perjuicios en favor de Escaleno, al no poder responder por la parte del derecho de crédito que sería satisfecha con el valor del inmueble. Únicamente podría restituirse la oficina que se

³⁰ Vid. Sentencia del TS de 22 de junio de 2009; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 16 de marzo de 2010.

encontraba todavía en el patrimonio de ABCD como adquirente en virtud de contrato de compraventa.

3. PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES DE LA SOCIEDAD QWERTY

En cuanto a esta cuestión, la insolvencia sobrevenida en el patrimonio de la sociedad deudora Qwerty suscita la duda acerca de si hubiera sido conveniente por alguna de las partes la solicitud de declaración del concurso de acreedores.

En un primer momento se resolverá la cuestión en el momento temporal en el que ocurrieron los hechos. La deuda inicial contraída entre las sociedades Qwerty y Escaleno, deudora y acreedora respectivamente, es contraída en el año 2009 con vencimiento en el 1 de abril de 2011. Conforme a las Cuentas Anuales de la sociedad deudora al cierre del ejercicio del año 2010, dicho derecho de crédito ostentado por Escaleno era la única obligación que integra el pasivo de la deudora.

Al haber acontecido los hechos entre los años 2009 y 2011, se considera derecho aplicable al caso la Ley Concursal del año 2003³¹. Si bien la legislación vigente es la contenida en el Texto Refundido de la Ley Concursal³² del pasado año 2020, resulta necesario para la resolución de este epígrafe realizar una comparativa de las principales diferencias que afectan al caso concreto.

El concurso de acreedores se define como aquel procedimiento que tiene como finalidad misma la ordenación de créditos con arreglo al principio de la *par conditio creditorum*³³, para el pago según concurrencia y prelación legal de los acreedores de un deudor que se encuentre en estado de insolvencia³⁴.

Según SANCHEZ PAREDES, y FLORES SEGURA,³⁵ cuando el deudor no puede cumplir regularmente con las obligaciones que ha contraído, a medida que éstas devienen exigibles, el Derecho general se sustituye por un Derecho excepcional en el que el interés colectivo prima sobre los intereses individuales de los acreedores. El concurso de acreedores se explica por razones de justicia, evitando que unos acreedores satisfagan sus créditos y otros de la misma condición pierdan la posibilidad de cobro. Por su lado, el Derecho Concursal se basa en razones de eficiencia, ya que trata de conseguir el mayor grado posible de satisfacción de los acreedores ordinarios.

En la propia Ley Concursal de 2003, en su Exposición de Motivos II, se define como procedimiento único de concurso a “la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común”. Para que sea declarado el concurso, se recogen en los artículos de dicha ley una serie de presupuestos que han de cumplirse necesariamente.

³¹ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

³² Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

³³ El principio de la *par conditio creditorum* se refiere a la igual condición de los “acreedores iguales”, impidiendo que se conceda ventaja o privilegio alguno a cualquier acreedor frente a los demás por vía de pago o de compensación. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Madrid: Santillana, 2017.

³⁴ Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 2 de marzo de 2017.

³⁵ SANCHEZ PAREDES, Mª L., y FLORES SEGURA, M.: *El concurso de acreedores* en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNANDEZ RÍO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, 18ª ed., Thomson, 2020.

En ánimo de resolver la cuestión presente con la mayor claridad posible, conviene en primer lugar atender al artículo 2 de la Ley Concursal, en el que se establece el presupuesto objetivo para la declaración de concurso de acreedores. Dicho precepto exige la *“insolvencia del deudor común”*, añadiendo en el apartado 2 del mismo artículo que *“Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles”*. Conforme a dicha aclaración se puede determinar que, a fecha de 1 de abril de 2011, momento en el que considera vencida la deuda que Qwerty ostentaba en favor de Escaleno, la sociedad deudora se encontraba en estado de insolvencia, cumpliendo el presupuesto objetivo para la declaración del concurso.

En este sentido, se puede concluir que se cumple el presupuesto objetivo exigido para instar la solicitud de concurso, estando legitimados tanto la sociedad deudora Qwerty, como la sociedad acreedora, Escaleno.

En cuanto al presupuesto subjetivo, cabe acudir al artículo 1 de la Ley Concursal de 2003, en el cual se establece que *“La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica”*. Aparentemente, podría parecer que también se estaría cumpliendo en el caso concreto el presupuesto subjetivo que se exige para la declaración de concurso. Sin embargo, conforme a la definición y a la finalidad que ostenta el procedimiento del concurso de acreedores, surge la cuestión de si la pluralidad de acreedores se configura como requisito *sine qua non* para la conveniencia de la declaración del concurso de acreedores contra el deudor Qwerty.

En este sentido, la regulación de dicha Ley Concursal no establece la expresa necesidad de la concurrencia de una pluralidad de acreedores como presupuesto subjetivo para la declaración del concurso, aunque sí se hacen algunas referencias en distintos artículos. Concretamente, como ya se ha hecho referencia en párrafos anteriores, en el artículo 2.1 se indica que *“La declaración del concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común”*; así como en el artículo 3.1. del mismo texto refundido en el que se hace referencia a *“cualquiera de sus acreedores”*; o en el artículo 4 del mismo, en el que contempla el supuesto de hecho para *“la existencia de una pluralidad de acreedores”*; entre otros preceptos en los que se hacen referencias del estilo.

Existe extensa jurisprudencia en este sentido³⁶, pudiendo ponerse como ejemplo el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba, de 18 de octubre de 2017 en el que se hace referencia al presupuesto subjetivo para la declaración del concurso de acreedores como la pluralidad de los mismos ante una deuda vencida, líquida y exigible. En el propio auto se estima que no se cumple dicho presupuesto ante la existencia de un único acreedor. En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de diciembre de 2015 al especificar que la justificación del privilegio en los créditos concursales se constituye como un incentivo para que los acreedores insten el concurso frente a sus deudores, siempre que estos *“lo sean de una pluralidad de acreedores y estén en estado de insolvencia”*.

También se ha manifestado a este respecto la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) en su resolución de 22 de agosto de 2016³⁷, al decir que *“si no hay pluralidad de acreedores, no hay concurso; si no hay concurso, no hay*

³⁶ Vid. Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de septiembre de 2016.

³⁷ Resolución de 22 de agosto de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado – BOE de 23 de septiembre de 2016-.

administración concursal; si no hay concurso ni administración concursal, no proceden las acciones de reintegración. Esta solución no desprotege al acreedor singular, puesto que siempre puede acudir a las ejecuciones singulares muchos más sencillas y menos costosas para obtener los mismos resultados". Refiriéndose con esta última frase a la reclamación mediante el artículo 1911 del Código Civil.

Por tanto, cierto es que la pluralidad de acreedores no se formula expresamente como un requisito específico para la declaración del concurso en la propia Ley Concursal de 2003; sin embargo, la jurisprudencia y los preceptos de la Ley señalados anteriormente, así como la propia naturaleza y finalidad del concurso, implican la pluralidad subjetiva de créditos³⁸ como requisito necesario para la declaración del concurso.

Conforme a lo expuesto anteriormente, siguiendo la Ley Concursal de 2003 aplicable al supuesto concreto por concurrir los hechos litigiosos entre 2009 y 2011, no se cumpliría el presupuesto subjetivo que exige la misma para la declaración del concurso, por ser Escaleno el único deudor de Qwerty.

En una segunda parte de esta cuestión tercera sobre la conveniencia de la declaración del concurso de acreedores, resulta necesario realizar una comparativa con la legislación vigente en el año 2021, como si se estuviera planteando la cuestión en el momento presente, conforme a la reciente introducción del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC).

El TRLC retira del artículo 2 sobre el presupuesto subjetivo para la declaración del concurso de acreedores, la referencia que contemplaba la anterior al "*deudor común*", estableciendo que: "*La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor*". Surge entonces una discordancia que genera un debate doctrinal y jurisprudencial en torno a la concurrencia de una pluralidad de acreedores como presupuesto implícitamente exigido en la Ley Concursal. Esto es debido a la eliminación en la redacción del nuevo texto de las alusiones al deudor común, o a una pluralidad de acreedores que, junto con las actualizaciones introducidas, suscitan ciertas dudas acerca de la posibilidad de la declaración de concurso con un único acreedor.

Siguiendo el tenor literal de los artículos referentes a los presupuestos y legitimación para la declaración del concurso, conforme a dicha al TRLC también se cumpliría tanto el presupuesto objetivo como el subjetivo, encontrándose tanto Qwerty como Escaleno legitimados para solicitar la declaración de concurso.

Sin embargo, por otro lado, en el artículo 465.2º del Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020 (en adelante TRLC), se introduce como causa de conclusión del concurso con el correspondiente archivo de las actuaciones, la unipersonalidad sobrevenida en el momento en el que se constate que en la lista definitiva de los acreedores resulte la existencia de un único acreedor³⁹. Se hace mención en el mismo sentido en el artículo 303 del TRLC sobre la presentación de los textos definitivos, en su apartado 5: "*En el caso de que de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de único acreedor, el Juez dictará auto acordando la conclusión del concurso de acreedores*".

³⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 2 de marzo de 2017.

³⁹ PRENDES CARRIL, P., *Novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal* en Aranzadi digital, (1/2020), 2020, p. 21.

Ante la controversia existente con la nueva redacción, autores FACHAL NOGUER, dejan al arbitrio de la práctica judicial la resolución de la misma⁴⁰. No habiendo por el momento jurisprudencia al respecto ni una doctrina clara, parece que la declaración del concurso con un solo acreedor iría en contra de la extensa jurisprudencia previa a la reforma que se manifiesta a este respecto exigiendo la pluralidad de acreedores como presupuesto subjetivo de la declaración. Se concluye por tanto que no sería conveniente al caso concreto la declaración del concurso de acreedores por parte ni del deudor ni del acreedor, por no existir una pluralidad de acreedores y, considerándose más conveniente la reclamación del pago del crédito mediante otros procedimientos.

⁴⁰ FACHAL NOGUER, N., *El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades* en: *Aranzadi digital*, (1/2020), 2020. p. 41.

4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

4.1. Desde el punto de vista de la Ley de Sociedades de Capital

Los hermanos Pedro y José Rodríguez son socios fundadores y administradores mancomunados de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Qwerty. En calidad de tales, contrajeron una deuda con uno de sus proveedores, la Sociedad Anónima Escaleno, durante el ejercicio correspondiente al año 2009, por importe de 228.000 euros. El vencimiento de dicha obligación se fijó para la fecha del 1 de abril de 2011.

Con carácter previo al vencimiento de la mentada deuda, el 3 de enero del año 2011, la entidad deudora enajenó dos inmuebles a la sociedad adquirente ABCD, de la que es administradora y socia única la pareja sentimental de Pedro, Julia García. Los bienes en cuestión consistían en una nave industrial y una oficina. El precio pagado en virtud de contrato de compraventa por ambos inmuebles fue de 100.000 euros, cuando a 31 de diciembre de 2010 los mismos figuraban en las cuentas anuales de la deudora con un valor contable de 120.000 y 400.000 euros, la oficina y la nave respectivamente, representando además conjuntamente un 80% del activo societario.

Dicha transmisión tuvo como principal consecuencia que el patrimonio de la entidad Qwerty quedara desprovisto de todo bien susceptible de ser embargado en orden al pago del derecho de crédito que Escaleno ostentaba en calidad de acreedor. Por tanto, en la presente cuestión se analizará la posible imputación de los administradores de la entidad deudora y sus respectivos patrimonios, por las actuaciones especificadas anteriormente, y la consecuente obligación de indemnizar los daños causados. Para ello, será necesario acudir a la regulación establecida en la Ley de Sociedades de Capital. Como en las cuestiones anteriores, se realizará una primera aproximación a la resolución de esta pregunta desde el punto de vista del momento en el que ocurrieron los hechos, entre los años 2009 y 2011.

La Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), vigente para los hechos acaecidos entre esos años, es el Real Decreto Legislativo 1/2010⁴¹, en la cual se regulan todos los aspectos referentes al ámbito de actuación de las sociedades de capital, entre las que se encuentran tanto la sociedad anónima como la sociedad de responsabilidad limitada⁴². Concretamente, la LSC le dedica el Título VI a la regulación de todo lo referente a la administración de la sociedad.

Cabe mencionar como se ha hecho en las cuestiones previas que, si se pretendiera la resolución del supuesto en el momento actual, sería conveniente acudir a la reforma de la Ley de Sociedades de Capital en materia de gobierno corporativo, ordenada por la Ley 31/2014⁴³ (en adelante Ley 31/2014), modificando, entre otros, los artículos referentes a los deberes y a la responsabilidad de los administradores. Si bien esta reforma no es

⁴¹ Real Decreto Legislativo 1 /2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴² Artículo 1 de la LSC: “*Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones*”.

⁴³ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

aplicable al caso concreto por haber acontecido los hechos en un momento anterior, se tendrán en cuenta las modificaciones importantes al respecto.

4.1.1. Deberes y responsabilidad de los administradores sociales

Los administradores las sociedades de capital son los encargados de actuar en nombre y representación de la entidad a la que dirigen o administran, siempre cumpliendo con los deberes que se establecen en la Ley. En el artículo 225 de la LSC, se regula el deber general de diligencia de los administradores, por el cual *“los administradores deberán desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario”*. Al administrador de un patrimonio ajeno se le impone un deber de diligencia dirigido a proteger la integridad del patrimonio social⁴⁴. Conforme a la regulación actual introducida por la Ley 31/2014, y modificada en ocasiones posteriores, se ha perfilado lo que se entiende bajo la denominación de *“diligencia de un ordenado empresario”*, refiriéndose a la obligación impuesta a los administradores de desempeñar el cargo cumpliendo con los deberes establecidos por las Leyes y los Estatutos sociales y, en todo caso, subordinando el interés particular al interés de la empresa.

En el ámbito del deber general de diligencia de los administradores, se ha ampliado la regulación con la reforma referida anteriormente, estableciendo en el actual artículo 226 LSC lo que se identifica como estándar de diligencia de un ordenado empresario en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio sujetas a discrecionalidad empresarial. Se consideran dentro de dicho estándar de diligencia de un ordenado empresario todas aquellas actuaciones realizadas por el administrador cuando este *“haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”*.

En el caso concreto, teniendo en cuenta la regulación inicial del deber general de diligencia, se entiende que la enajenación de los activos societarios a precio inferior al de mercado, representando estos un 80% del activo de la entidad, denota un ánimo fraudulento de desproveer a la sociedad de todo bien susceptible de ser embargado en orden al pago del derecho de crédito que ostentaba en favor de Escaleno, siendo por tanto actuaciones contrarias al deber general de diligencia de los administradores societarios.

Otro de los deberes inherentes al cargo de administrador de una sociedad de capital es el deber de lealtad. El mismo se recoge en el artículo 226 de la LSC, por el cual, *“Los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos”*. En el texto vigente tras la reforma de la Ley 21/2014, el deber de lealtad pasa a regularse en el artículo 227, bajo el texto de *“Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”*, se concreta en ese sentido en el artículo 228 de la reforma, las obligaciones básicas que derivan de dicho deber de lealtad.

En el presente supuesto, la enajenación de los inmuebles representantes del 80% del activo societario es una actuación que se aleja por completo del objeto social al que estaba destinada la sociedad Qwerty. En este sentido, las actuaciones de los administradores no

⁴⁴ PARRA LUCÁN, M^a A., *Responsabilidad civil de los administradores* en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. II, 2014, p. 18.

se pueden considerar bajo el ámbito de las que se serían realizadas por un representante leal en defensa del interés social, sino que, lo que prima en el supuesto es el interés personal de los administradores sobre el societario al haber llevado a cabo acuerdos con una entidad vinculada en perjuicio de la sociedad, vaciando el patrimonio de la misma de todo bien susceptible de embargo para el pago de la deuda en favor de Escaleno.

Tanto el deber de diligencia como el de lealtad son de obligado cumplimiento en el ejercicio del cargo de administrador de una sociedad de capital. En este sentido, los administradores sociales están sujetos a responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de su cargo⁴⁵. Concretamente, la responsabilidad de los administradores se encuentra regulada en el artículo 236 de la LSC, en el que se establece que los mismos *“responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”*. Respecto a dicha redacción, hay ciertos autores que señalan que se pueden distinguir dos presupuestos distintos generadores de responsabilidad: por un lado, la actuación u omisión contraria a la Ley o a los Estatutos; y por otro lado, la actuación u omisión incumpliendo los deberes inherentes al cargo. Sin embargo, se podría decir que no existe realmente una separación ya que entre los deberes inherentes al cargo está el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley o en los Estatutos⁴⁶ (artículos 225 y siguientes de la LSC).

La doctrina califica la responsabilidad de los administradores sociales de orgánica, porque deriva del incumplimiento de las funciones inherentes al cargo de administrador; y de personal, porque la responsabilidad se imputa al propio administrador y no a la sociedad como órgano⁴⁷. Además, el artículo 237 de la LSC establece el carácter solidario de la responsabilidad para todos los miembros del órgano de administración que hubieran adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo, como en este caso.

Se entiende entonces que, habiendo los administradores de la sociedad Qwerty incumplido los deberes inherentes a su cargo, de diligencia y lealtad, y por ende habiendo incumplido con lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, deberán responder solidariamente frente a Escaleno como acreedor de la entidad, del daño ocasionado por sus actuaciones.

La Ley distingue entre dos acciones que pretenden conseguir la respuesta de los administradores asumiendo la responsabilidad por aquellos actos que, conforme a dicho artículo 236 LSC, hayan ocasionado un daño o perjuicio a la sociedad, sus socios o los acreedores sociales. La distinción se realiza en base al patrimonio que se considera directamente dañado por las actuaciones de los administradores.

4.1.2. Acción social de responsabilidad

Por un lado, el artículo 238 de la LSC establece la acción social de responsabilidad como aquella entablada por la sociedad en contra de los administradores, por haberse producido un daño en el patrimonio de la sociedad. Esta acción pretende salvaguardar los

⁴⁵Vid. Sentencia del TS de 20 de junio de 2013.

⁴⁶CRUZ RIVERO, D., *La administración de la sociedad* en JIMENEZ SANCHEZ, G. J., y DIAZ MORENO, A., *Derecho Mercantil*, vol. III. *Las sociedades mercantiles*, 2013, p. 542.

⁴⁷PARRA LUCÁN, M^a A., *Responsabilidad civil de los administradores* en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. II, 2014, p. 24.

intereses sociales⁴⁸. Se podría justificar para el caso concreto al haberse producido un perjuicio para la sociedad Qwerty accionado por las actuaciones realizadas por sus administradores. El perjuicio se formaliza a través de la enajenación de los dos inmuebles, componentes principales del activo societario, a un precio considerablemente inferior al de mercado, ordenando que la sociedad como deudora de Escaleno no tuviera en su propio patrimonio activos suficientes para el pago⁴⁹.

Se encuentran legitimados activamente para entablar la acción social de responsabilidad, la propia sociedad, y con carácter subsidiario los socios que ostenten al menos un 5% del capital social. Además, ante la pasividad de la sociedad y de los socios, la ley legitima subsidiariamente en el artículo 240 de la LSC, a los acreedores sociales para ejercitar la acción, exigiendo como presupuesto que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

En el caso que se resuelve, siendo Pedro y José Rodríguez los únicos socios y, a su vez, administradores mancomunados de la entidad, resulta prácticamente obvio que será necesario que esta acción social sea entablada por parte de Escaleno como acreedor societario. En cuanto a legitimación pasiva, se encontrarían para el caso concreto Pedro y José Rodríguez, en calidad de administradores sociales de la entidad deudora Qwerty por las actuaciones lesivas ejercitadas.

La finalidad principal de la acción social de responsabilidad consiste en la reintegración del patrimonio social, sin que el acreedor perciba de forma directa el incremento patrimonial que satisfaga su derecho de crédito. Se podría decir que es el propio patrimonio del deudor el que se ve beneficiado cuando prospera esta acción, teniendo el acreedor que cobrar de la sociedad deudora una vez reintegrado dicho patrimonio⁵⁰.

4.1.3. Acción individual de responsabilidad

Por otro lado, el artículo 241 de la LSC, establece la acción individual de responsabilidad para las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y terceros por actos realizados por los administradores que pudieran haber lesionado directamente los intereses de aquellos. Para la estimación de la acción social de responsabilidad, resulta necesario el cumplimiento de determinados requisitos, los cuales encontramos en la Sentencia del TS de 22 de marzo de 2006, entre otras⁵¹:

En primer lugar, es necesario que se trate de actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o de actos realizados sin la diligencia con la que los administradores deben desempeñar el cargo. En el supuesto, son precisamente Pedro y José Rodríguez, los administradores mancomunados de la sociedad Qwerty los que realizan la transmisión de los bienes en ánimo de vaciar el patrimonio societario y producir el impago del crédito frente a Escaleno.

Como ya se ha explicado en la primera pregunta del presente trabajo, el patrimonio de la deudora se constituye como una garantía para la entidad acreedora del cobro de su

⁴⁸ZURITA VICIOSO, J.M., *La responsabilidad de los administradores* en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* (10), 2015, p. 12.

⁴⁹*Vid.* Sentencia del TS de 18 de mayo de 1999.

⁵⁰PARRA LUCÁN, M^a A., *Responsabilidad civil de los administradores* en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. II, 2014, p. 51.

⁵¹*Vid.* Sentencias del TS de 1 de junio de 2010; y de 23 de mayo de 2014.

crédito. La Ley habla de responsabilidad para decretar la sujeción de un patrimonio al cumplimiento de ciertas obligaciones⁵². En este sentido, la enajenación de la mayoría de los activos susceptibles de embargo del patrimonio de Qwerty, desvirtúan dicha garantía y revierten imposible el cumplimiento de la obligación contraída, no dejando otra opción al acreedor que la de iniciar un procedimiento de requerimiento de pago. La obligación de la sociedad deudora es el pago del derecho de crédito convenido, por lo que la transmisión de los bienes con los que dicho pago se pretendía, se considera una actuación ilícita por parte de los administradores.

En segundo lugar, que se trate de hechos o actos que lesionen directamente los intereses de los socios o de los terceros. La actuación de los administradores puede lesionar los intereses de la sociedad y de forma refleja o indirecta los de los socios y los acreedores sociales. En otro sentido, también puede lesionar de forma directa los intereses de los socios o terceros sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad⁵³. Para poder entablar la acción individual de responsabilidad, no se es suficiente con que el perjuicio ocasionado a los acreedores sea una consecuencia del perjuicio ocasionado al patrimonio de la sociedad; sino que, el daño producido debe ser directo en su patrimonio.

En este sentido el Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a recurrir indiscriminadamente a la vía de la acción individual de responsabilidad de los administradores para reclamar deudas sociales que resulten impagadas por no considerarlo un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora. Sin embargo, en alguna ocasión ha reconocido que la imposibilidad del cobro de los créditos es un daño directo imputable a los administradores sociales cuando concurren circunstancias *“muy excepcionales y cualificadas”*, entre otras *“el vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o personas con ellos vinculados que imposibilitan directamente el cobro de los créditos de la sociedad”*⁵⁴.

En el caso concreto que se resuelve, la sociedad deudora Qwerty enajena el 80% del activo societario por un precio inferior al valor de mercado a una entidad vinculada con uno de los administradores. Es decir, la sociedad compradora ABCD, cuya administradora y socia única es la pareja sentimental de uno de los administradores de Qwerty, adquiere dos inmuebles por un valor total de 100.000 euros, cuando su valor contable era de 120.000 y 400.000 euros. Además de la cuestión obvia de haber adquirido dos inmuebles a un precio inferior a su valor de mercado, la operación le benefició en mayor medida al poder utilizar uno de ellos para el pago mediante dación de una deuda que había contraído previamente con otra entidad.

Dichas operaciones imposibilitaron por completo el cobro directo del derecho de crédito que la entidad acreedora Escaleno ostentaba frente a Qwerty, cuyos administradores, siendo conocedores de su crítica situación económica en orden al pago de la deuda contraída, se dispusieron a agravar la situación vaciar el patrimonio societario con la venta del 80% de su activo.

Por último, para cumplir con los requisitos exigidos en la estimación de la acción individual de responsabilidad, ineludiblemente ha de existir una relación de causalidad

⁵²SUAREZ-LLANOS, *Responsabilidade dos administradores de SA por débedas da sociedade e por danos orixinados ós acreedores* en *Revista Xurídica Galega*, 5, 1993, p. 239.

⁵³ Sentencia del TS de 1 de junio de 2010.

⁵⁴*Vid.* Sentencia del TS de 2 de marzo de 2017.

entre la conducta de los administradores y el daño producido al acreedor, recayendo la carga de la prueba sobre el último.

En cuanto a la legitimación para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad, ésta, como se viene comentando será ejercitada por el acreedor de la entidad Qwerty, al haber sufrido un daño directo. La acción deberá dirigirse contra los administradores sociales, en este caso Pedro y José Rodríguez.

4.1.4. Ejercicio y prescripción

En el caso concreto se cumplen todos los presupuestos para la interposición tanto de la acción social como de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales. Sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, la finalidad o el resultado que se busca con ambas acciones es incompatible. Por un lado, la acción social, entendiendo que el daño producido se ha ocasionado en la figura de la sociedad misma, se pretende la restitución de los bienes en el patrimonio social de la entidad deudora sin que los acreedores sociales perciban directamente el pago del derecho de crédito. Por otro lado, la acción individual de responsabilidad pretende la enmienda de los daños directos causados a los acreedores sociales y a los socios, en su caso. En este sentido, la correspondiente reparación del perjuicio causado va directamente al patrimonio de los perjudicados.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁵, relativo a la acumulación de acciones, en los apartados 2 y 3 se establece la imposibilidad de acumulación en la misma demanda y proceso, para aquellas acciones que se consideren incompatibles entre sí, cuando la elección de una acción *“impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra”*. Por tanto, siendo la finalidad de ambas acciones de responsabilidad contra los administradores distintas y opuestas, será aplicable el apartado 4 de dicho artículo, en el que se posibilita la acumulación de acciones incompatibles de forma subsidiaria *“con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada”*.

En base a lo anterior, la entidad acreedora Escaleno debería entablar reclamación con la acción individual de responsabilidad como principal por ser el resultado de esta más beneficiario al cobrar el derecho de crédito de forma directa; y la acción social como subsidiaria, para el caso de que no se estime la primera. La competencia para conocer de la acción individual y social de responsabilidad la ostentan los Juzgados de lo Mercantil del domicilio social de la sociedad demandada Qwerty, según lo dispuesto en el artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁶ y en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, resulta necesario hacer referencia al tiempo de prescripción de ambas acciones. Se trata de una cuestión que con carácter previo a la reforma introducida por la Ley 31/2014, suscitaba dudas al no encontrarse regulada por la propia LSC. La doctrina optó por atender a lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Comercio (en adelante CCom), tal y como se expresa en la Sentencia del TS de 10 de enero de 2013, entre otras⁵⁷. En dicho artículo se establece un plazo de prescripción de cuatro años desde que el administrador hubiera cesado en la administración. Como se expresa en la mentada Sentencia, el cese del administrador puede acaecer por cualquier motivo válido o causa

⁵⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁵⁷ *Vid.* Sentencia del TS de 20 de junio del 2001; Sentencia del TS de 19 de noviembre de 2013.

apta para producirlo, incluso por caducidad del nombramiento como consecuencia del agotamiento del plazo por el que fue designado⁵⁸. Además en la LSC se regulan las causas de cese de los administradores en los artículos 223 y 224.

Por su parte, la reforma de la LSC realizada por la Ley 31/2014, introduce como novedad el artículo 241 *bis*, en el cual se establece un plazo común de prescripción para las acciones de responsabilidad de cuatro años a contar desde el momento en el que pudieron ejercitarse.

El plazo de ejercicio del cargo de los administradores de la sociedad deudora Qwerty, así como el cese de los mismos, son datos que no se especifican en la cuestión a resolver. Por lo que, atendiendo a lo dispuesto en la legislación vigente el plazo para la interposición de la acción individual de responsabilidad con la acción social como subsidiaria, sería de cuatro años desde el momento en que el acreedor social, Escaleno, tuvo conocimiento del daño causado, que se entiende desde el momento del vencimiento de la deuda en fecha de 1 de abril de 2011. Si se pretendiera la resolución del caso en el momento presente, no se encontraría dentro del plazo de prescripción para la interposición de las acciones de responsabilidad.

4.2. Responsabilidad de los administradores desde el punto de vista penal

Una vez estudiada la responsabilidad de los administradores de la sociedad deudora Qwerty desde el punto de vista de la LSC, conviene ahora analizar la posible responsabilidad desde el punto de vista penal. Pedro y José Rodríguez hermanos, socios fundadores y administradores mancomunados de la sociedad Qwerty, contraen en el año 2009 una deuda con uno de sus proveedores, Escaleno, por importe de 228.000 euros. Dicha obligación se pacta con un vencimiento en fecha de 1 de abril de 2011.

Con carácter previo al vencimiento de la deuda contraída por Qwerty frente a Escaleno, la sociedad deudora dispone de dos inmuebles con un valor contable a finales de 2010, de 120.000 y 400.000 euros, suponiendo ambos un 80% del activo de la entidad. Se dispone de dichos bienes mediante la enajenación de los mismos en favor de la sociedad ABCD de la que es socia única y administradora, la pareja sentimental de uno de los administradores de Qwerty. La contraprestación pactada por la compraventa de dichos bienes es de 100.000 euros.

En fecha de 1 de febrero de 2011, aun no siendo vencida la deuda que ostentaba Qwerty en favor de Escaleno, la sociedad adquirente ABCD transmite nuevamente uno de los bienes litigiosos mediante dación en pago, para la satisfacción de un derecho de crédito que la sociedad UVW, nueva adquirente, ostentaba frente a ABCD, por valor de 350.000 euros. La sociedad UVW, tal y como se ha especificado en la pregunta referente a la fe pública registral, se considera protegida por dicho principio regulado en el artículo 34 de la LH, no siendo por tanto atacable el inmueble adquirido por dicha entidad en virtud de dación en pago.

Al haberse desposeído la sociedad deudora de todos bienes susceptibles de ser embargados para el pago del derecho de crédito, en el momento del vencimiento del

⁵⁸ Vid. Sentencia del TS de 11 de noviembre de 2010.

mismo, en fecha de 1 de abril de 2011, la sociedad acreedora Escaleno se ve en la obligación de realizar un requerimiento de pago por el importe convenido al encontrar su crédito impagado.

4.2.1. Delito de alzamiento de bienes:

Desde el punto de vista penal, situando la resolución del supuesto en el momento de sucesión de los hechos, se deberá analizar esta cuestión siguiendo lo dispuesto en el Código Penal en aquel momento vigente, el de 1995⁵⁹ (en adelante CP 95). En el artículo 257 del mismo texto, se encuentra tipificado el delito de alzamiento de bienes, como aquel ilícito penal por el cual se castiga a aquel que se “*alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores*”. Para entender si el supuesto que se resuelve podría incluirse como un delito de alzamiento de bienes, será necesario realizar un análisis de los aspectos fundamentales del mismo.

El delito de alzamiento de bienes se encuentra incluido en el CP 95, en el Capítulo, referente a las figuras delictivas tradicionalmente conocidas como “insolvencias punibles”⁶⁰. Con carácter general (guardando las correspondientes especificaciones del tipo), para los delitos clasificados dentro de este capítulo, se considera conforme a la doctrina mayoritaria que el bien jurídico que se pretende proteger, en una dimensión patrimonial, es el derecho de crédito que el acreedor ostenta frente al deudor. Esto se entiende como el derecho del acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor, como consecuencia de un incumplimiento obligacional⁶¹.

Cabe detallar que el injusto penal en sí mismo, no surge del simple incumplimiento de la obligación por parte del deudor, sino que surgirá en la medida en que dicho incumplimiento vaya acompañado de la frustración del interés del acreedor, provocada por una ocultación de bienes que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1911 del CC, se hallan adscritos al cumplimiento de las obligaciones. Según la doctrina del TS el delito de alzamiento de bienes se constituye como un delito pluriofensivo que tutela, por un lado el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal que ostentan frente al deudor; y por otro lado, el interés colectivo del buen funcionamiento del sistema económico crediticio⁶².

Atendiendo al tenor literal del artículo 257 del CP 95, en su primer apartado, se entiende que la conducta típica del delito de alzamiento de bienes consiste redundantemente en “alzarse con los bienes”. Conforme al diccionario de la Real Academia Española, en su acepción número 19, se define el término “alzar” como “*defraudar a un acreedor, especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos, quebrar maliciosamente*”⁶³.

De dicha definición se extrae necesariamente que para que pueda ocurrir el “alzamiento” con perjuicio al acreedor, el presupuesto objetivo deberá consistir en una relación jurídica previa basada en el crédito existente entre dos sujetos que se establecen

⁵⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁶⁰ Capítulo VII, del Título XIII, del Libro II del Código penal de 1995 (artículos del 257 al 261).

⁶¹ MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes en Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, 2002-2003, p. 449.

⁶² Vid. Sentencia del TS de 17 de marzo de 2011.

⁶³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2021) Alzar. *Diccionario de la Lengua Española*, 23. 4ª ed., Recuperado de < <https://dle.rae.es>>.

como deudor y acreedor. Así es que el nacimiento de la obligación crediticia debe ser anterior a la acción típica de ocultación de bienes.

La Sentencia del TS del 12 de marzo de 2001 establece que el delito de alzamiento de bienes constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor, en relación con el artículo 1911 del Código Civil. Tanto es así que dicho delito equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo provocando una dificultad real en la figura del acreedor para hallar bienes con los que poder cobrarse.

En este sentido, el objeto material del delito se considerarán todos aquellos bienes que se incluyan dentro del patrimonio del deudor, que fueran susceptibles de ser embargados en orden a satisfacer el derecho de crédito existente. Por tanto, una vez que existe una relación crediticia previa, se considerará que la acción típica del delito recogido por el artículo 257 del CP 95, consistirá en la acción fraudulenta de ocultación de dichos bienes que constituyen el objeto material por parte del deudor, en el propósito de eludir la pretensión crediticia del acreedor. Se podría decir por tanto, que se exige como elemento objetivo del tipo la ocultación, enajenación o desaparición de los bienes litigiosos, esquivando el orden jurídico constituido para la defensa de los bienes de los acreedores.

Así es que además se exige para la estimación de la conducta típica, que dicha ocultación de bienes vaya dirigida a la provocación de un efectivo estado de insolvencia en la figura del deudor, que se constituya como un verdadero resultado material. Se entiende por insolvencia como aquel estado de hecho en el que el importe de las obligaciones exigibles supera al de los bienes y derechos realizables. Consiste en la incapacidad definitiva del deudor para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles⁶⁴. Se constituye por lo tanto dicha insolvencia provocada, como un resultado intermedio entre la acción típica de ocultación de los bienes, y el posterior resultado lesivo que determina la consumación del delito⁶⁵.

Si bien el Tribunal Supremo ha matizado a este respecto que la insolvencia puede ser total o parcial, real o ficticia; en el sentido de que lo que se exige es que la efectiva sustracción por parte del deudor de alguno de sus bienes obstaculice razonablemente una vía de apremio con resultado suficiente como para cubrir la deuda, bastando para entender tipificado el delito de alzamiento de bienes⁶⁶.

Según la Sentencia del TS del 18 de noviembre de 2005 antes de valorar el elemento subjetivo de la intención del deudor en la ejecución de los actos, conviene determinar si efectivamente puede afirmarse que los mismos provocaron o agravaron el estado de insolvencia de la sociedad Qwerty. Esto se entiende constatado cuando el negocio jurídico llevado a cabo por el deudor provoca efectivamente el empobrecimiento de la empresa que conduce a la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones.

En el supuesto concreto, dicha entidad deudora lleva a cabo una disposición real de los bienes que constituyen el objeto material del delito, es decir, aquellos bienes

⁶⁴ MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes en Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, 2002-2003, p. 452.

⁶⁵ MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes en Estudios Penales y Criminológicos*, N° 24, 2002-2003, p. 469.

⁶⁶ Sentencia del TS de 6 de julio de 2017

integrantes de su activo que eran susceptibles de ser embargados. Dicha transmisión se lleva a cabo a través de la enajenación de los mismos en favor de la sociedad ABCD, la cual posteriormente vuelve a transmitir a UVW, ambas transmisiones realizadas en un momento previo al vencimiento de la deuda. Por parte de los administradores de Qwerty como deudores de Escaleno, se puede apreciar el elemento que exige la conducta típica consistente en el ánimo de provocar la insolvencia de su patrimonio a través de la enajenación de los inmuebles. Esto se deduce del valor que dichos bienes tenían en el activo de la entidad deudora, correspondientes con un 80% del mismo.

Habiéndose constatado que la insolvencia fue efectivamente provocada por los administradores sociales de Qwerty al haber esta sociedad realizado una verdadera descapitalización de los activos sociales correspondientes al 80% del total del activo societario, es conveniente analizar el elemento subjetivo del tipo relativo a la intención de perjuicio del deudor con los actos litigiosos que originan el estado de insolvencia.

Conforme a la Doctrina del TS la expresión “*en perjuicio de sus acreedores*”, no se interpreta como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino que se entiende en el sentido de intención del deudor de salvar alguno o algunos de los bienes que componen su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona, obstaculizando la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores⁶⁷. Se configura entonces este tipo penal de alzamiento de bienes como un delito en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación de bienes que obstaculizan la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede absolutamente cerrada.

El TS en la Sentencia de 7 de julio de 2006 entiende como indicios para inferir en el ánimo de perjudicar a los acreedores, constituyendo un elemento esencial del tipo del delito de alzamiento de bienes, entre otros, los siguientes⁶⁸:

“2º. Los adquirentes en tales negocios son persona del círculo familiar, laboral o social en que se desenvuelven los vendedores.

...
4º. Los vendedores, pese a las enajenaciones, continuaron en la posesión de los inmuebles.

...
8º. Con frecuencia los precios de venta son inferiores a los de mercado”.

Los indicios señalados en el párrafo anterior coinciden de forma muy similar en el caso que se resuelve ya que, recordemos, que la administradora única de la sociedad adquirente ABCD, en el primer negocio de compraventa realizado por la sociedad deudora Qwerty, era la pareja de uno de los administradores de esta última. Además, habiéndose vendido una nave industrial y una oficina, la sociedad vendedora, Qwerty, continuó disponiendo de la oficina como centro de gestión de su actividad, una vez inscritos los inmuebles en el Registro de la Propiedad a nombre de la compradora. Por último, el precio por el que se vendieron ambos inmuebles fue de 100.000 euros, cuando a cierre del ejercicio 2010, el valor contable de la oficina era de 120.000 euros, y el de la nave de 400.000 euros. Por lo que también se consideraría un indicio del ánimo

⁶⁷Vid. Sentencia del TS de 12 de marzo de 2001.

⁶⁸ Fundamento Jurídico Tercero, apartado 2. B).

defraudatorio a los acreedores la enajenación por precio inferior al valor aproximado de mercado.

A modo de recapitulación, se ha detallado que el delito de alzamiento de bienes exige una premisa consistente en la existencia de un derecho crediticio previo entre un deudor y un acreedor. Además, se ha especificado que la conducta típica consistirá en la ocultación de los bienes que constituyen el objeto material del delito en ánimo de crear una situación de insolvencia en la figura del deudor. Será entonces necesario a continuación, hacer referencia al momento exacto en el que se considera el delito como consumado y, consecuentemente, cuál es exactamente el resultado del delito.

Si bien esta última cuestión no ofrece una opinión unánime por parte de la doctrina, existe un criterio mayoritario apoyado por autores como MUÑOZ CONDE⁶⁹ o DEL ROSAL BLASCO⁷⁰ que consideran que la consumación se produce en el mismo momento de provocación de la situación de insolvencia exigiendo verdadera intención por parte del deudor de ocasionar un perjuicio a sus acreedores. En este sentido, deviene indiferente para la consumación del tipo básico de alzamiento de bienes que el perjuicio específico llegue realmente a producirse en la figura del acreedor, es decir, el daño se revela como agotamiento del delito y no como el resultado material del mismo. Esta opinión se basa en la argumentación de que la insolvencia presupone un peligro para el bien jurídico protegido, pero no obligatoriamente causa la lesión al mismo, siendo la lesión materializada con el impago. Conforme a esta tesis mayoritaria, el delito en sí podría llegar a perfeccionarse independientemente de que las deudas asumidas sean exigibles, líquidas y vencidas. Así es que podría darse una situación en la que se entienda el delito de alzamiento de bienes consumado sin que el incumplimiento de la obligación haya llegado a producirse ni se haya generado perjuicio alguno al acreedor.

Por otro lado, existe un criterio minoritario defendido por autores como MARTINEZ-BUJAN PÉREZ⁷¹, que exige como resultado material determinante de la consumación del delito, la frustración efectiva del derecho de crédito en el momento en el que este se encuentra vencido y es exigible y, sin embargo, no podrá ser satisfecho debido a la insolvencia del deudor. Al contrario de lo sostenido por la opinión mayoritaria, el delito de alzamiento de bienes, según la doctrina minoritaria, se considera consumado con la verificación de la existencia de una lesión real al acreedor en el momento del vencimiento de la deuda, al encontrarse la misma impagada, y no con la provocación de la situación de insolvencia.

Para la resolución del presente supuesto, siendo el derecho de crédito de Escaleno vencido y exigible, y además habiendo existido un perjuicio real con el impago del mismo, se entiende más adecuada la opinión minoritaria en la que el resultado material lesivo consiste en el perjuicio patrimonial real ocasionado al acreedor mediante la conducta típica. En el caso concreto, se entendería consumado el delito de alzamiento de bienes en el momento del vencimiento de la deuda, en fecha de 1 de abril de 2011, cuando

⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed., Bosch, 1999, p. 114

⁷⁰ DEL ROSAL BLASCO, B., *Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en Anuario del derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, nº 2, 1994, p. 21 y 25.

⁷¹ MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes en Estudios Penales y Criminológicos*, Nº 24, 2002-2003, p. 470 y ss.

Escaleno encuentra su derecho de crédito impagado y el patrimonio del deudor desprovisto de bienes suficientes para poder ver satisfecho su derecho.

Una vez que se han detallado todos los elementos fundamentales que componen el tipo delictivo del delito de alzamiento de bienes, cuestión a parte será la referente a la autoría y participación de los sujetos involucrados en los hechos litigiosos. En primer lugar, el sujeto pasivo será en todo caso el titular del bien jurídico protegido, es decir, el derecho de crédito. Por tanto, se considerará que el sujeto pasivo es el acreedor, en este caso Escaleno.

4.2.2. Autoría y participación

Por otro lado, en cuanto al sujeto activo, resulta necesario hacer referencia a que el delito de alzamiento de bienes se configura como un delito especial propio conforme al cual, el sujeto activo que comete el delito únicamente podrá ser la persona que posea la cualidad jurídica de deudor, que ejecuta la conducta de alzamiento. El tipo subjetivo del delito se refiere específicamente al dolo, en el sentido de que el autor del acto lesivo, es decir, el deudor, deberá ser conocedor de que, en el ámbito de una relación crediticia previa, la ocultación de bienes al acreedor tiene como consecuencia la causación de un perjuicio patrimonial a este, consistente en la frustración del derecho de crédito existente.

Siendo el deudor en el caso concreto, una persona jurídica, como es Qwerty, habrá que atender a la cláusula de extensión de autoría que recoge el artículo 31 del CP 95. Conforme a dicho artículo, *“el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”*. En este sentido, cuando la conducta típica no es realizada por el deudor en sí mismo, sino por una o varias personas que actúan en nombre y representación de este, como son las figuras de los administradores, deberán éstos responder personalmente de la comisión del delito⁷².

En el caso concreto, la entidad Qwerty en calidad de deudor, se considera el sujeto activo del delito, sin embargo, siendo Pedro y José Rodríguez los administradores de la sociedad, y en calidad de tales los que actuaron como representación legal de la misma en la comisión del delito, deberán estos responder personalmente del mismo.

Una vez que se han especificado los roles que ostentan las figuras del acreedor y el deudor en la estructura del delito de alzamiento de bienes, conviene hacer referencia en términos de coautoría y participación, al papel que desempeña la entidad ABCD en el supuesto concreto. En este sentido, se considera cooperadores del delito de alzamiento de bienes a los sujetos que contribuyan a la ocultación de los bienes por parte del deudor con el ejercicio de actos sucesivos y posteriores por su parte en la misma finalidad, y con carácter previo al vencimiento de la deuda.

Ya se ha comentado que la persona física o jurídica que no reúna la condición de deudor únicamente podrá considerarse como partícipe del delito de alzamiento de bienes.

⁷² Vid. Sentencia del TS de 1 de marzo de 2017.

En este sentido, atendiendo a la teoría que entiende el delito consumado en el momento en que se produce la efectiva frustración del derecho de crédito, se abre la posibilidad de exista participación en el delito considerando como actos de cooperación aquellas conductas posteriores a la primera acción de ocultación de bienes realizada por el deudor. La administradora única de la entidad ABCD, Julia García, conforme a la cláusula de extensión del artículo 31 del CP, podría ser considerado como partícipe en la consumación del delito por haber transmitido la nave industrial en un momento previo al vencimiento de la deuda.

Conforme al artículo 28 del CP 95, en su apartado b) se especifica que también se considerarán autores a los que cooperan a la ejecución del hecho delictivo con un acto sin el cual no se habría efectuado el mismo, es decir, requiere que su actuación tenga trascendencia en el resultado final de la infracción. En este sentido, se podría considerar a la administradora única de ABCD como cooperadora necesaria del delito de alzamiento de bienes por haber adquirido los inmuebles litigiosos con carácter previo a la consumación del delito (1 de abril de 2011, momento de vencimiento de la deuda).

Para que se pueda considerar sujeto colaborador, será necesario que actué con conocimiento de que participa en una maniobra destinada a perjudicar a los acreedores. En el caso concreto, la administradora de la sociedad adquirente de los bienes litigiosos, ABCD, es la pareja sentimental de uno de los administradores de la sociedad deudora Qwerty, y por ende cuñada del otro administrador. Resulta por tanto lógico que dada la relación familiar existente entre ellos, la adquisición de los bienes a un precio inferior al de mercado y el hecho de que la oficina se siguiera utilizando como centro de gestión de operaciones por los administradores de la sociedad deudora, son hechos determinantes del conocimiento de su participación en una operación fraudulenta.

En términos de pena, siendo el delito de alzamiento de bienes un delito especial propio, la pena recogida en el artículo 257 únicamente podrá ser aplicada a los administradores de la sociedad deudora Qwerty como autores del hecho delictivo. La misma será una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Por otro lado, para el caso de la administradora de ABCD en caso de que fuera considerada como cooperadora necesaria de un delito de alzamiento de bienes, habrá que acudir a lo dispuesto en el artículo 65.3 del CP 95⁷³. En el mismo se establece que los jueces o tribunales podrán, de forma discrecional, imponer la pena inferior en grado a la señalada para la infracción de que se trate, que en su caso sería una pena de prisión de 6 meses a 1 año menos un día, y pena de multa de 3 a 6 meses menos un día.

4.2.3. Responsabilidad civil

Una vez analizados los elementos referentes a la apreciación del delito de alzamiento de bienes, conviene mencionar los efectos que provoca la apreciación del mismo en términos de responsabilidad civil. Según el artículo 109 del CP 95, *“la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito, obliga a reparar en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*. En este sentido, la sociedad acreedora

⁷³Artículo 65. 3, CP 95: *“Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate”*.

Escaleno, como perjudicada por el delito de alzamiento de bienes, podrá optar en todo caso por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil.

La responsabilidad civil consistirá en la restitución, reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales⁷⁴. En el caso concreto, deberá consistir en la reintegración en el patrimonio del deudor de los bienes indebidamente ocultados, con el fin de que se pueda responder de la obligación crediticia preexistente. La restitución de los bienes en el patrimonio del deudor comporta la declaración de la nulidad del negocio o acto fraudulento realizado por éste en un primer momento, añadiendo la obligación del deudor a indemnizar a los acreedores por los daños y perjuicios ocasionados por el impago una vez vencida la deuda.

Como ya se especificó en la cuestión referente al principio de la fe pública registral, la sociedad propietaria Registral de la nave industrial, UVW, se encuentra protegida conforme a dicho principio a efectos del artículo 34 LH. Conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del CP 95, no se ordenará la restitución de los bienes cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable. En este sentido, la única posibilidad de restitución en el patrimonio de Qwerty será la oficina que aún se encuentra en el patrimonio de la sociedad adquirente ABCD.

Además, en cuanto a la indemnización por daños o perjuicios, el artículo 116 del CP 95 establece que cuando hubiera más de un responsable del delito, los jueces o tribunales señalarán la cuota en la que deberá responder cada uno. En su apartado 3, hacer referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica, la cual acarrea una responsabilidad civil en los términos del artículo 110, de forma solidaria con las personas físicas que fueran condenadas por los mismos hechos, en este supuesto, los administradores de la sociedad Qwerty, Pedro y José Rodríguez. En cuanto a la cooperación necesaria operada por la administradora única Julia García, serán los jueces los que estimarán la cuota de la que responderá.

4.2.4. Ejercicio y prescripción

Para finalizar la cuestión, conviene hacer mención a la Reforma del Código Penal del año 2015⁷⁵, en la cual también se recoge el delito de alzamiento de bienes del artículo 257 del CP 95, modificado por el artículo único 135 de la nueva Ley Orgánica del 2015, coincidente en cuanto a contenido del tipo y a penas.

Si bien se introduce con la mencionada reforma la responsabilidad de las personas jurídicas en el artículo 31 *bis*, se podría considerar conforme a dicho precepto que la sociedad Qwerty sería penalmente responsable de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la misma, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales en este caso los administradores. Por tanto podrían ser sujetos pasivos del delito de alzamiento de bienes tanto los administradores Pedro y José Rodríguez, como la propia entidad Qwerty en calidad de deudora del derecho de crédito. Sin embargo, siendo la responsabilidad penal de la persona jurídica introducida con la reforma del Código Penal

⁷⁴ Artículo 110 CP 95

⁷⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

del año 2015, no será aplicable al caso concreto por haber sucedido los hechos en un momento anterior, conforme a la irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo.

En cuanto al caso concreto, los administradores de la sociedad deudora Qwerty, incurrirían, conforme a la reforma del Código Penal de 2015, si los hechos se estuvieran analizando en el momento presente en el año 2021, en un delito de alzamiento de bienes en relación con el antiguo artículo único 19 (antiguo artículo 31 del CP 95). Existen los elementos exigidos para que se pueda apreciar el tipo penal ya que, existe un derecho de crédito entre Qwerty y Escaleno vencido, líquido y exigible en fecha de 1 de abril de 2011. También se aprecia un elemento dinámico de ocultación real mediante enajenación de los bienes litigiosos por parte de la sociedad deudora Qwerty en favor de la sociedad ABCD. Consecuentemente, un resultado de insolvencia del patrimonio del deudor que impide el cobro por parte de Escaleno.

Como conclusión cabe decir que efectivamente se cumplen los elementos del tipo del delito de alzamiento de bienes tanto para el Código Penal de 1995, como para la Ley Orgánica de Reforma del año 2015, no siendo aplicable ninguna norma penal de forma retroactiva. Se consideran autores responsables del delito a los administradores mancomunados Pedro y José Rodríguez, de la sociedad deudora Qwerty. Además, se aprecia responsabilidad en la administradora única Julia, de la entidad ABCD, como cooperadora necesaria del tipo delictivo al haber adquirido los bienes litigiosos con ánimo de colaborar en la ocultación de los mismos. A mayores de la responsabilidad penal que corresponda, deberán responder de la responsabilidad civil que se considere conveniente.

En cuanto a Jurisdicción y Competencia, serán conocedores de la fase de instrucción los Juzgados de Instrucción adscrito al partido judicial del municipio donde se entienda cometido el delito. Una vez finalizada la fase de instrucción será conocedor el Juzgado de lo Penal del lugar de comisión del hecho delictivo, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷⁶. Al no existir datos de localizaciones concretas en el enunciado del caso, se entiende que el partido judicial ante el que se deberá presentar la querella es el adscrito al municipio en el que se encuentren los bienes en el momento de la primera enajenación de los mismos. En cuanto a la prescripción del delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 131 CP, el delito de alzamiento de bienes, al prever una pena máxima de 4 años prescribirá a los 5 años desde que se entiende cometido el delito. Conforme a lo expuesto anteriormente acerca del momento en que se consuma el delito de alzamiento de bienes, el mismo se entenderá cometido en el día del vencimiento de la deuda contraída por Qwerty en favor de Escaleno. Por lo que desde el día 1 de abril de 2011, si se pretendiera la resolución del caso en el momento actual, el delito de alzamiento de bienes se encontraría prescrito.

⁷⁶ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo encontramos en primer lugar un derecho de crédito impagado por parte de la sociedad Qwerty en favor de la sociedad Escaleno. El motivo de impago se basa en la insolvencia provocada por Qwerty en su propio patrimonio al haber enajenado dos inmuebles en favor de una tercera entidad denominada ABCD. Dichos inmuebles, vendidos por precio inferior al de mercado, suponían en 80% del activo societario de la entidad deudora.

Por su parte, la entidad adquirente de los inmuebles tiene como administradora y socia única a la pareja sentimental de uno de los administradores de Qwerty, siendo por tanto considerada conforme a la LSC como una entidad vinculada. Se encuentra así beneficiada por la compra al poder utilizar uno de los inmuebles, concretamente la nave industrial para hacer efectivo mediante dación en pago el derecho de crédito que, a su vez, ostentaba en favor de una última sociedad, UVW.

Surgen por tanto varias cuestiones a resolver, la principal es el impago de la deuda existente entre Qwerty y Escaleno, por la cual, la entidad acreedora se encuentra legitimada activamente para interponer ante la jurisdicción civil una acción pauliana o rescisoria, según se regula en el Código Civil.

La legitimación pasiva en la interposición de la acción pauliana se encuentra en la figura del deudor Qwerty, como causante del daño al acreedor, pero también, salvo prueba en contrario, en la figura de ABCD como tercer adquirente de los bienes litigiosos. Si bien no se exige que el demandante demuestre el conocimiento por parte del adquirente de que la compra provocaba una situación de insolvencia en el vendedor, recae sobre ABCD la carga de la prueba de demostrar el uso de la diligencia debida en orden a desmentir el ánimo fraudulento.

Con dicha acción la pretensión principal es la restitución en el patrimonio de la deudora de los bienes litigiosos que serían objeto de embargo en un primer momento, la oficina y la nave industrial. Devolviendo dichos inmuebles, la acreedora podría reclamar su pago a la entidad deudora al revertir la situación de insolvencia provocada.

Sin embargo, el Código Civil, establece que no tendrá lugar la rescisión de las cosas que fueron objeto del contrato, en el supuesto de que las mismas se hallaren legalmente en poder de terceras personas que hubieran procedido de buena fe. Así mismo, se prevé con carácter subsidiario el pago solidario de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por parte de Qwerty y ABCD, para el caso de que no sea posible la devolución de los inmuebles en el patrimonio de Qwerty. No requiere petición expresa de la correspondiente indemnización, ya que la propia acción rescisoria ordena al pago subsidiario de la indemnización.

Estando por tanto las sociedades Qwerty y ABCD legitimadas pasivamente en el ejercicio de la acción pauliana, y sujetas de forma subsidiaria al pago solidario de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, surge la necesidad de especificar la implicación de la entidad, UVW en los hechos litigiosos.

Por su parte, como adquirente mediante dación en pago en su favor de la nave industrial con ABCD como transmitente, y como se ha desarrollado en la cuestión

segunda del presente trabajo, estaría cumpliendo con los requisitos exigidos por la Ley y la jurisprudencia para encontrarse al amparo de la protección del principio de fe pública registral. En este sentido, se realiza una presunción *iuris tantum* de la buena fe ejercida por UVW en la adquisición del inmueble, al no considerar que haya indicios en contrario que demuestren su implicación en la provocación de la insolvencia en la figura de Qwerty.

Así es que la Ley Hipotecaria protege mediante el principio de fe pública registral el patrimonio de UVW al determinar que la acción rescisoria no alcance a la figura del tercer adquirente de buena fe inscrito en el Registro de la Propiedad, cuando se cumplan los requisitos correspondientes como es el caso. Será por tanto la entidad UVW mantenida en la adquisición de la nave industrial, obligando a los causantes del perjuicio, las entidades Qwerty y ABCD, a responder solidariamente con la indemnización por daños y perjuicios por no poder restituir el inmueble en el patrimonio de la sociedad deudora del derecho de crédito en favor de Escaleno.

En la pregunta 3 se analiza la conveniencia de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad Qwerty, como procedimiento por el cual se establece la ordenación de créditos para el pago según la correspondiente concurrencia y prelación legal de los acreedores de un deudor en estado de insolvencia. Conforme a la Ley Concursal del año 2003, se considera cumplido el presupuesto objetivo al encontrarse la entidad deudora Qwerty en estado de insolvencia en el momento del vencimiento del crédito.

Por otro lado, si bien el presupuesto subjetivo no exige explícitamente la concurrencia de una pluralidad de acreedores, tanto la jurisprudencia y doctrina como la propia Ley han hecho referencia a este requisito en varias ocasiones, indicando la necesidad de que exista más de un acreedor ante una deuda líquida, vencida y exigible para que se considere cumplido dicho presupuesto. Así mismo, se entiende conforme a la naturaleza y finalidad del concurso, que es un requisito *sine qua non* para la declaración del mismo. En este sentido, según se ha desarrollado en la cuestión correspondiente, se considera que no se debe declarar concurso de acreedores por incumplimiento de los presupuestos exigidos por la Ley Concursal y las interpretaciones de la misma llevadas a cabo por la jurisprudencia y doctrina.

Por último, se han desarrollado en el presente dos cuestiones relativas a la responsabilidad en la que han incurrido los administradores de la sociedad Qwerty por los actos fraudulentos llevados a cabo teniendo como resultado la provocación de una situación de insolvencia en el patrimonio de la entidad.

En un primer momento se ha analizado la cuestión relativa a la responsabilidad de los mismos desde el punto de vista de la Ley de Sociedades de Capital. Conforme a dicho texto, se ha concluido que los administradores han incumplido los deberes inherentes a su cargo con la enajenación del 80% del activo societario en favor de una entidad vinculada y consecuente impago del derecho de crédito a su único acreedor. Si bien los administradores sociales están sujetos a responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de su cargo, deberán asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y a terceros acreedores.

La sociedad Escaleno, en calidad de acreedora social de Qwerty se encuentra legitimada activamente para interponer ante la jurisdicción mercantil acción individual

de responsabilidad contra los administradores de Qwerty Pedro y José Rodríguez, con la pretensión del cobro directo del crédito impagado. De forma subsidiaria para el caso de que no sea estimada la acción individual, podrá ejercitar en la misma demanda acción social de responsabilidad para ordenar la restitución de los bienes enajenados en fraude de acreedores por parte de Qwerty en su propio patrimonio.

En segundo lugar, se ha estudiado la responsabilidad penal de los administradores sociales de Qwerty. En base al derecho del acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor, se considera que se ha incumplido la obligación de pago provocando la frustración del interés del acreedor a causa de la ocultación de los bienes que se encontraban adscritos al cumplimiento de la misma. En consecuencia, se consideran cumplidos los elementos del tipo requeridos para el delito de alzamiento de bienes tipificado en el Código Penal. Se considera autores del delito a los administradores de la entidad Qwerty, en virtud de la cláusula de extensión de autoría del artículo 31 del Código Penal, Pedro y José Rodríguez. Por su parte, la administradora de la sociedad ABCD, Julia García, como adquirente de los bienes litigiosos en ánimo de colaborar en la ocultación de los mismos, se configura como cooperadora necesaria del delito de alzamiento.

Se encuentra por tanto Escaleno legitimado para interponer ante la jurisdicción penal querella por delito de lanzamiento de bienes como sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido, el derecho de crédito. Tanto los administradores de Qwerty, Pedro y José Rodríguez como autores, como la administradora de ABCD, Julia García, en calidad de cooperadora necesaria deberán responder, en su caso, de la indemnización por daños y perjuicios.

En conclusión, si el supuesto presente se resolviera en el momento en el que se produjo el daño a la sociedad Escaleno, es decir, en el momento de vencimiento de la deuda contraída el 1 de abril de 2011, ésta como acreedora social de Qwerty se encontraría legitimada para interponer los siguientes:

En primer lugar, ante la jurisdicción civil, acción pauliana o rescisoria mediante demanda interpuesta contra Qwerty y ABCD, ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio social de los demandados. Se seguiría mediante juicio ordinario por ser una reclamación de cantidad superior a 6.000 euros.

En segundo lugar, ante la jurisdicción civil, podría interponer acción individual de responsabilidad con ejercicio subsidiario de la acción social de responsabilidad, contra los administradores sociales de Qwerty, Pedro y José Rodríguez. La demanda se interpondría ante el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de los demandados.

En tercer lugar, ante la jurisdicción penal, querella por delito de alzamiento de bienes contra los administradores de Qwerty, Pedro y José Rodríguez en calidad de autores, y contra la administradora de ABCD, Julia García, como cooperadora necesaria. Se interpondría ante Juzgado de Instrucción del partido judicial del lugar de comisión del hecho delictivo. A mayores se debería solicitar la indemnización por daños y perjuicios que se estimara.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ OLALLA, P.: *Comentario al artículo 1111 del CC* en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

CRUZ RIVERO, D., *La administración de la sociedad* en JIMENEZ SANCHEZ, G. J., y DIAZ MORENO, A., *Derecho Mercantil* (vol.III). *Las sociedades mercantiles*, 2013.

DEL ROSAL BLASCO, B., *Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes* en *Anuario del derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, nº 2, 1994.

FACHAL NOGUER, N., *El Texto Refundido de la Ley Concursal: una selección de sus principales novedades* en *Aranzadi digital*, (1/2020), 2020.

GORDILLO CAÑAS, A. *El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral* en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 57, Nº2, 2004.

GORDILLO CAÑAS, A., *El principio de fe pública registral* en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, Nº2, 2006.

JIMENEZ SANCHEZ, G. J., y DIAZ MORENO, A., *Derecho Mercantil* (vol.III). *Las sociedades mercantiles*, 2013.

MARTIN GARCÍA, Mª. L., *La dación en pago* en DIAZ RUIZ, E., *Códigos de Conducta y Préstamos Hipotecarios*, 2013.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Teoría General de la Obligación y el Contrato*. 5ª Ed. Volumen I, Edisofer, Madrid, 2018.

MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes* en *Estudios Penales y Criminológicos*, Nº 24, 2002-2003.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNANDEZ RÍO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, 18ª ed., Thomson, 2020.

MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed., Bosch, 1999.

DIAZ RUIZ, E., *Códigos de Conducta y Préstamos Hipotecarios*, 2013.

PARRA LUCÁN, Mª A., *Responsabilidad civil de los administradores* en REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. II, 2014.

PRENDES CARRIL, P., *Novedades del Texto Refundido de la Ley Concursal* en *Aranzadi digital*, (1/2020), 2020.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Madrid: Santillana, 2017.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2021) *Diccionario de la Lengua Española*, 23. 4ª ed., Recuperado de < <https://dle.rae.es>>.

REGLERO CAMPOS, L. F., y BUSTO LAGO, J.M., *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. II, 2014.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C. *Comentario a la Sentencia de 7 de septiembre de 2012 en: Revista Cuaderno Civitas De Jurisprudencia Civil*, (93), 2013.

SANCHEZ PAREDES, Mª L., y FLORES SEGURA, M.: *El concurso de acreedores en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO FERNANDEZ RÍO, A., Lecciones de Derecho Mercantil*, 18ª ed., Thomson, 2020.

SUAREZ-LLANOS, *Responsabilidade dos administradores de SA por débedas da sociedade e por danos orixinados ós acreedores en Revista Xurídica Galega*, 5, 1993.

ZURITA VICIOSO, J.M., *La responsabilidad de los administradores en Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* (10), 2015.

ZURRILLA CARIÑANA. Mª. A. *Comentario al artículo 1290 del CC en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

ZURRILLA CARIÑANA. Mª. A. *Comentario al artículo 1295 del CC en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios al Código Civil*, 4ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2013.

APÉNDICE LEGISLATIVO

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 1985, núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, de 8 de enero del 2000, núm. 7 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Boletín Oficial del Estado, de 10 de julio de 2003, núm. 164 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>)

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado de 17 de septiembre de 1882, núm. 60 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con))

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, de 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con))

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, de 3 de julio de 2010, núm. 161 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>)

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Boletín Oficial del Estado, de 7 de mayo de 2020, núm. 127 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1/con>)

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Boletín Oficial del Estado de 27 de febrero de 1946, núm. 58 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con))

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:1981:125)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1008/1993 de 28 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:7234)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 447/1999 de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:1999:3415)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 376/2001 de 12 de marzo (ECLI:ES:TS:2001:1969)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 749/2001 de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2001:6416)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1264/2001 de 28 de diciembre (ECLI:ES:TS:2001:10428)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 232/2003 de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2003:1578)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 132/2004 de 4 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:1465)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 906/2004 de 23 de septiembre (ECLI:ES:TS:2004:5908)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 818/2005 de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2005:6382)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1359/2005 de 18 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7139)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 46/2006 de 31 de enero (ECLI:ES:TS:2006:174)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 255/2006 de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2006:2312)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 745/2006 de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2006:4196)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1088/2006 de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:6560)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 395/2007 de 27 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:1970)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 272/2008 de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:4223)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 411/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2559)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 498/2008 de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2573)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 406/2009 de 28 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:3497)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 437/2009 de 22 de junio (ECLI:ES:TS:2009:3900)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 312/2010 de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2010:3541)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 422/2010 de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2010:5403)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 700/2010 de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6059)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 138/2011 de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:1472)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 510/2012 de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 810/2012 de 10 de enero (ECLI:ES:TS:2013:435)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 396/2013 de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3605)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 732/2013 de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5637).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 737/2013 de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5762)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 242/2014 de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:2037)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 541/2014 de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:3867)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 575/2015 de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 708/2015 de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2015:5444)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 735/2016 de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2016:5526)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 128/2017 de 1 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:736)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 150/2017 de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:721)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 518/2017 de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2746)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 72/2019 de 5 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:299)

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18). Sentencia núm. 122/2004 de 12 de febrero (ECLI:ES:APM:2004:1917)

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª). Sentencia núm. 259/2009 de 2 de abril (ECLI:ES:APB:2009:3384)

Audiencia Provincial Madrid (Sección 1ª). Sentencia núm. 189/2010 de 16 de marzo (ECLI:ES:APM:2010:5360)

Audiencia Provincial Madrid (Sección 13ª). Sentencia núm. 176/2015 de 21 de mayo (ECLI:ES:APM:2015:8051)

Audiencia Provincial Madrid (Sección 28ª). Sentencia núm. 319/2016 de 27 de septiembre (ECLI:ES:APM:2016:12874)

Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª). Auto núm. 25/2017 de 2 de marzo (ECLI:ES:APA:2017:62A)

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª). Sentencia núm. 446/2019 de 24 de julio (ECLI:ES:APPO:2019:1878)

Juzgado de lo Mercantil de Córdoba. Auto de 18 de octubre de 2017 (ECLI:ES:JMCO:2017:110A)

Resolución de 22 de agosto de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado – BOE de 23 de septiembre de 2016-. (RJ 8734/2016)